

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito

**ADAPTABILIDADE DO TEMPO DE TRABALHO,
BANCO DE HORAS E HORÁRIO CONCENTRADO**

Daniela Vieira Verdasca

Orientadora: Prof.^a Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho

Tese elaborada para obtenção do grau de Mestre em
Ciências Jurídico-Laborais

2016

AGRADECIMENTOS

À minha família e amigos, pela paciência, preocupação, apoio e carinho, principalmente à minha Mãe, ao meu Pai, à minha Mana e ao meu primo Vasco.

À Professora Doutora Maria do Rorário Palma Ramalho, pela grande admiração que tenho pelo seu trabalho, pela sua influência na minha formação e por toda a disponibilidade e orientação.

À Faculdade de Direito, da Universidade de Lisboa, pelo que aprendi e cresci, pelas pessoas que conheci e pelos Professores que continuam a influenciar o meu percurso académico e profissional.

Aos profissionais da área jurídica que se disponibilizaram para discutir as minhas questões.

RESUMO

No presente trabalho pretendemos analisar os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado, bem como ponderar a sua contribuição para os princípios sempre presentes na temática da duração do trabalho, que por vezes se revelam antagónicos: a proteção do trabalhador, a tutela da sua saúde e da sua vida familiar e pessoal, uma vez que estes mecanismos permitem a variação do tempo de trabalho e logo dos tempos de não trabalho, e a salvaguarda dos interesses de gestão, sendo que estes mecanismos são introduzidos com o propósito de promover a viabilidade económica das empresas.

Foi com a alteração ao Código de Trabalho, introduzida pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, num contexto de crise económica, que se desenvolveram os regimes de tempo de trabalho que nos propomos analisar, permitindo-se atualmente, quer por via coletiva, quer por via individual, quer pela extensão de uma destas formas a um grupo de trabalhadores, a redistribuição dos tempos de trabalho em função das necessidades das empresas, em regra, sem o aumento do período normal de trabalho estabelecido, sob o pretexto do aumento da competitividade e da produtividade das empresas.

Ora tendo em conta que os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado representam novas formas do tempo de trabalho que, enquadradas no contexto da chamada flexibilidade temporal, contribuem para a debilitação de um modelo rígido de organização do tempo de trabalho, não podemos deixar de fazer referência quer ao regime do tempo de trabalho, de forma a compreender todo o seu sistema, quer a outras figuras que se enquadram no contexto da flexibilização.

No essencial, pretendemos dar resposta às dúvidas que se colocam na aplicação dos mecanismos de maleabilidade do tempo de trabalho, relacionadas com a sua incoerente regulamentação, por vezes com a sua legitimidade, a sua articulação com outras formas de organização do tempo de trabalho já existentes e a outras questões que sejam pertinentes, com o intuito de debater a nossa questão: na salvaguarda dos interesses de gestão! e na proteção do trabalhador?

Palavras-chave: Tempo de Trabalho, Flexibilidade Temporal, Adaptabilidade, Banco de horas, Horário Concentrado

ABSTRACT

In the current project we intend to analyse the regimes of calculating hours of work as an average, time banking and compressed working week presented in the Labor Code, as well as a reflection about their contribution to the values of the thematic of work duration; which can sometimes reveal themselves as opposites: the protection of the worker, their health tutelage and work-life balance, since these mechanisms allow the variation of the working time, and thus, of the non-working time; and the protection of the management interests, as they aim to increase the productivity and competitiveness of the companies.

With the change in the present Labour Code, introduced by the Law n. °23/2012, of 25 June, during the economic crisis, the regimes of working time that we propose to analyse evolved. This allowed, nowadays, or either through a collective agreement, or either through an agreement between the employer and the worker, or by extending one of this systems to a certain group of workers, the redistribution of the working times according to the needs of the companies, without exceeding normal hours of work, under the excuse of increasing their performance.

Taking into consideration that those mechanisms are framed in the working time flexibility, they represent new ways of duration of work, which contribute to the deterioration of a strict model of working time organisation. In the present study, we cannot leave without a reference about the working time regime, in order to better understand the entire system, and also without enumerate other ways of working flexibility.

However, these mechanisms are embedded with several doubts, in what it takes to their regulation, to their interaction with other methods of working time organisation already in use, sometimes to their legitimacy and to other queries to which we wish to answer in this paperwork, with the objective of answering our question: in the defence of the management interests! and in the protection of the workers?

Key-words: Working Time, Time Flexibility, Averaging Hours of Work, Compressed Work-Week, Time Banking

ABREVIATURAS E OUTRAS INDICAÇÕES DE LEITURA

- AA/VV – Autores Vários
- Ac. – Acórdão
- ArbZG – Arbeitszeitgesetz
- BGB – Bürgerliches Gesetzbuch
- BTE – Boletim do Trabalho e Emprego
- CAP – Confederação dos Agricultores de Portugal
- CC – Código Civil
- CCP – Confederação do Comércio Português
- CEACR – Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations
- CEJ – Centro de Estudos Judiciários
- CES – Conselho Económico e Social
- Cfr. – confirmar/confrontar
- CIP – Confederação da Indústria Portuguesa
- CLBRL – Comissão do Livro Branco das Relações Laborais
- coord. – Coordenação
- CPCS – Comissão Permanente de Concertação Social
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- CT – Código do Trabalho
- CT2003 – Código do Trabalho de 2003
- CTP – Confederação do Turismo Português
- ET – Ley del Estatuto de los Trabajadores (Espanha)
- ETUI – European Trade Union Institute
- EUROFOUND – Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho
- ESC – Estudos Sociais e Corporativos
- IDET – Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho
- ILO – International Labour Organization
- ILC – International Labour Conference
- IRCT – Instrumentos de Regulação Coletiva de Trabalho

- LCT – Regime Jurídico do Contrato de Trabalho
- LDT – Lei da Duração do Trabalho
- MoU – Memorandum de Entendimento entre Portugal, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia
- OIT – Organização Internacional do Trabalho
- p./pp. – página/páginas
- QL – Questões Laborais
- RC – Tribunal da Relação de Coimbra
- RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais
- RED – Revista Electrónica de Direito
- RL – Tribunal da Relação de Lisboa
- RMP – Revista do Ministério Público
- ROA – Revista da Ordem dos Advogados
- RP – Tribunal da Relação do Porto
- TC – Tribunal Constitucional
- TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia
- UE – União Europeia
- UGT – União Geral dos Trabalhadores
- vd. – Ver

Outras indicações de Leitura:

As palavras em *itálico* são utilizadas não apenas como referências noutra língua, mas também para destacar um assunto.

Sempre que uma disposição legal é referida sem indicação da fonte e exceto se outra conclusão se tirar do contexto, deve entender-se que ela se reporta ao Código do Trabalho de 2009.

Índice

Agradecimentos	2
Resumo	3
Abstract	4
Abreviaturas e outras indicações de leitura	5
Introdução	11
1. Tema	11
2. Plano	13
I – Aspetos gerais do tempo de trabalho	15
1. A relevância do tempo de trabalho: na proteção do trabalhador e na salvaguarda dos interesses de gestão	15
2. A evolução histórica do tempo de trabalho	20
2.1. O surgimento e a evolução histórica do tempo de trabalho	20
2.2. O tempo de trabalho na evolução histórica do Direito do Trabalho português	28
3. O regime geral do tempo de trabalho	38
3.1. Enquadramento; fontes jurídicas do regime do tempo de trabalho	38
3.2. Os conceitos operatórios do regime do tempo de trabalho	42
3.3. Regimes especiais de organização do tempo de trabalho	52
II – A flexibilidade do tempo de trabalho	58
1. Sequência	58
2. A flexibilidade do tempo de trabalho: a noção geral, as razões e as consequências	58
3. Mecanismos de flexibilidade temporal	63
4. A flexibilidade temporal no Direito Comunitário e nos regimes internacionais	66
4.1. A flexibilidade temporal na Diretiva n.º 2003/88/CE	66

4.2. Mecanismos de flexibilidade temporal nos regimes internacionais -----	69
III - A adaptabilidade, o banco de horas e o horário concentrado-----	79
1. Enquadramento-----	79
2. O regime de adaptabilidade-----	82
2.1. Aspetos gerais -----	83
2.1.1. Noção e razão de ser -----	83
2.1.2. Origem e evolução -----	85
2.2. As formas de adaptabilidade do tempo de trabalho-----	94
2.2.1. O regime de adaptabilidade por regulamentação coletiva -----	94
2.2.2. O regime de adaptabilidade individual -----	99
2.2.3. O regime de adaptabilidade grupal -----	105
2.3. O período de referência -----	121
2.3.1. A duração do período de referência-----	121
2.3.2. A alteração do período de referência -----	124
2.3.3. O efeito das férias e das ausências no período de referência-----	126
3. O regime de banco de horas -----	129
3.1. Aspetos gerais -----	129
3.1.1. Noção e razão de ser -----	129
3.1.2. Origem e evolução -----	131
3.1.3. Figuras afins do banco de horas -----	133
3.2. As formas do banco de horas -----	140
3.2.1. O regime de banco de horas por regulamentação coletiva -----	140
3.2.2. O regime de banco de horas individual -----	142
3.2.3. O regime de banco de horas grupal -----	146
3.4. O conteúdo do acordo de banco de horas; a compensação do tempo de trabalho excedente -----	151

4. O regime de horário concentrado -----	160
4.1. Aspectos gerais -----	161
4.1.1. Noção, razão de ser e origem -----	161
4.1.2. Figuras afins do horário concentrado -----	162
4.2. As formas de horário concentrado -----	165
4.2.1. O período normal de trabalho semanal concentrado em 4 dias -----	165
4.2.2. O período normal de trabalho semanal concentrado em 3 dias -----	166
4.3. A retribuição e outras condições do horário concentrado -----	168
5. Outras questões dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado -----	170
5.1. A limitação dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado em relação a certas categorias de trabalhadores -----	171
5.2. A conjugação dos vários mecanismos flexibilizadores do tempo de trabalho --	175
5.2.1. A articulação e cumulação dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado -----	176
5.2.2. A cumulação dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado com outros regimes flexibilizadores do tempo de trabalho ---	179
5.2.3. Os limites do tempo de trabalho na cumulação dos mecanismos flexibilizadores do tempo de trabalho -----	182
5.3. Utilização dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado em dias de descanso semanal ou feriado -----	185
5.4. A extinção do contrato de trabalho antes da compensação do tempo de trabalho em excesso -----	188
5.5. A referência no mapa de horário de trabalho e o registo do tempo de trabalho dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado -----	190
5.6. As normas sancionatórias dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado -----	191

IV- O papel dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado na salvaguarda dos interesses de gestão e na proteção do trabalhador - a procura de um equilíbrio -----193

1. A relevância dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado na salvaguarda dos interesses de gestão – a razão de ser dos mecanismos----- 194
2. Os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado e a proteção do trabalhador ----- 196
 - 2.1. Os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado e o direito do trabalhador ao repouso ----- 196
 - 2.2. Os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado e a conciliação do trabalho com a vida pessoal e familiar do trabalhador----- 197
 - 2.3. Os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado e a debilitação da autonomia coletiva----- 202
 - 2.4. Os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado e a diminuição de remuneração do trabalhador ----- 205

Conclusões-----208

Bibliografia-----214

Bibliografia Eletrónica -----220

INTRODUÇÃO

1. Tema

O tempo de trabalho, além de constituir “a marca de origem do Direito do Trabalho, o seu ADN, a sua certidão de nascimento”¹, continua a ser uma das temáticas com mais relevância, sendo uma das que mais alterações tem sofrido no contexto da flexibilização laboral.

De facto, a regulação e organização do tempo de trabalho releva para a proteção dos trabalhadores, da sua saúde e bem-estar, incluindo oportunidades para equilibrar o seu tempo de trabalho com o tempo de não trabalho² e para a gestão das empresas³, além de poder apresentar respostas efetivas às crises económicas e ao mercado de trabalho. Verificamos assim que estamos perante uma das matérias laborais que mais expressa a conflitualidade que caracteriza o Direito do Trabalho: por um lado, é necessário assegurar a proteção do trabalhador, por outro lado, é necessário salvaguardar os interesses de gestão⁴.

Ora se após a Revolução industrial as preocupações resumiam-se à melhoria das condições de trabalho do trabalhador, através da diminuição das horas de trabalho, primeiro das mulheres e dos menores e depois dos trabalhadores em geral; com a flexibilização do Direito do Trabalho, desenvolvem-se, em diversos países desenvolvidos, diferentes formas de tempos de trabalho, que colocam em causa a sua

¹ ANTÓNIO MOREIRA, *Flexibilidade Temporal*, in MONTEIRO FERNANDES (coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Coimbra, 2004, 105-121, p.106.

² Como indica JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho, I - Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007, p.653, “o ser humano não existe apenas para o trabalho, mas sim o trabalho para o ser humano”.

³ Como se indica na *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Revisão da Directiva «Tempo de Trabalho» (primeira fase da consulta dos parceiros sociais a nível da União Europeia) nos termos do artigo 154.º do TFUE*, 24 de Março de 2010, p.4, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52010DC0106>, “Cada vez mais, a gestão do tempo de trabalho é um elemento importante das estratégias competitivas das empresas”.

⁴ Neste sentido, DELOITTE (2010), *Study to support an impact assessment on further action at European level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time organization*, p.8, disponível em <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=205>, indica que “Regulation of working time always involves striking a delicate balance between two competing interests”.

tradicional rigidez⁵, com o intuito de solucionar o flagelo do desemprego e assegurar a viabilidade económica das empresas num contexto de globalização⁶.

É neste cenário de flexibilização que, também, o Direito Laboral português sofre profundas e constantes alterações, onde se destaca a alteração ao atual Código de Trabalho introduzida pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, sob o pretexto do aumento da competitividade e da produtividade das empresas, num cenário de forte crise económica.

Em matéria de tempo de trabalho vão ser desenvolvidos mecanismos que permitem a adaptação do tempo de trabalho às necessidades, cada vez mais mutáveis, das empresas, de forma a diminuir os seus custos e evitar as desvantagens ligadas sobretudo ao recurso do trabalho suplementar: a *adaptabilidade*, o *banco de horas* e o *horário concentrado*.

Assim, atualmente, por via de um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, por acordo entre empregador e trabalhador ou por extensão de uma daquelas formas a um grupo de trabalhadores que não deu a sua concordância, pode ser aplicado um regime de *adaptabilidade*, permitindo o cálculo do período normal de trabalho em termos médios, dentro de um certo período de referência, um regime de *banco de horas*, permitindo ao trabalhador acumular numa espécie de conta individual horas de trabalho, que serão compensadas com a correlativa redução do tempo de trabalho ou pelo seu pagamento em dinheiro, ou um regime de *horário concentrado*, permitindo a compressão do trabalho em 3 ou 4 dias da semana de trabalho, sendo em contrapartida aumentados os dias de descanso do trabalhador.

Contudo, a aplicação destes mecanismos de flexibilização temporal não deixa de nos levantar algumas dúvidas, relacionadas com a sua regulamentação e até, por vezes, com a sua legitimidade, às quais desejámos dar resposta no presente trabalho, que pretende a análise das diferentes formas de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado.

Além disso, passando algum tempo desde a sua regulamentação, é necessário proceder ao seu balanço, ponderando se estes regimes, sendo que é relativamente pacífico

⁵ No modelo tradicional de organização do tempo de trabalho, dito modelo rígido, o trabalhador obrigava-se a prestar 8 horas de trabalho, de segunda a sexta, 40 horas por semana, descansando ao sábado e ao domingo.

⁶ Como indica JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4ª ed., Coimbra, 2014, p.268 “na era da nova economia globalizada, altamente competitiva e muito instável, reclama-se a adopção de modelos mais flexíveis de gestão do tempo de trabalho, que permitam uma resposta pronta (e, claro, menos onerosa), das empresas aos distintos ciclos produtivos que enfrentam”.

que ajudam a conferir melhor *performance* às empresas⁷, não terão, ao mesmo tempo, repercussões negativas para o trabalhador, afetando, essencialmente, o tempo que estes dispõem para descansar e para dedicarem à sua vida pessoal, tendo em conta que, atualmente, o objetivo primordial dos países desenvolvidos consiste em atingir um nível ideal de flexibilidade, suscetível de manter a competitividade das empresas e da economia, a par do bem-estar dos seus cidadãos.

2. Plano

I. Iniciamos o nosso trabalho apresentando os diferentes tópicos sobre os quais a matéria do tempo de trabalho tem um papel fundamental, demonstrando, desta forma, a relevância do tema.

De seguida, traçamos a evolução histórica do tempo de trabalho, quer em termos gerais, quer no panorama português, comprovando que, de facto, o tempo de trabalho surge com o intuito de proteger o trabalhador; passando, no cenário da flexibilização, a ser um instrumento fundamental na gestão das empresas e na economia em geral.

Chegados aqui, depois de apresentarmos as fontes jurídicas que devemos ter sempre em conta, analisamos o regime do tempo de trabalho que consta no nosso Código de Trabalho, delimitando os seus conceitos operatórios e apresentando sumariamente as diferentes figuras que o empregador dispõe na organização do tempo de trabalho, com o intuito de entendermos todo o seu sistema, que é essencial para a análise dos mecanismos de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado.

II. Não podendo ignorar o tema da flexibilidade do tempo de trabalho, na parte II, depois de aludirmos ao conceito em questão, enumeramos os restantes mecanismos que, ao lado dos regimes que nos propomos analisar, foram surgindo neste contexto.

Neste enquadramento não deixamos de ter em conta às figuras que expressam a flexibilidade temporal no panorama europeu e internacional.

III. É na parte III do nosso trabalho que analisamos em concreto os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado nas suas variadas formas. Iniciamos esta análise tendo em conta aspetos gerais, com o propósito de delimitarmos cada um dos

⁷ Cfr., ANTÓNIO MOREIRA, *Flexibilidade Temporal*, cit., p.120.

regimes. De seguida, temos em conta os seus limites, requisitos, funcionamento, legitimidade, entre outras questões que vão surgindo, principalmente, pela falta de regulamentação.

Terminamos esta análise com questões que podem ser comuns aos três instrumentos, como a sua limitação em relação a certas categorias de trabalhadores, a conjugação dos vários mecanismos flexibilizadores do tempo de trabalho, a sua utilização em dias de descanso semanal e feriados e com o esclarecimento de outras regras importantes na sua aplicação.

IV. Por fim, na parte IV, pretendemos ponderar se estas figuras, que foram introduzidos com o objetivo de salvaguardar interesses de gestão, podem colocar em causa a proteção do trabalhador, uma vez que podem afetar o seu direito ao repouso e a conciliação do trabalho com a vida pessoal, além de poderem contribuir para a debilitação da autonomia coletiva e para a redução da sua remuneração.

I – ASPETOS GERAIS DO TEMPO DE TRABALHO

1. A relevância do tempo de trabalho: na proteção do trabalhador e na salvaguarda dos interesses de gestão

I. É inquestionável a importância da matéria do tempo de trabalho no Direito do Trabalho⁸. Tal relevância justifica-se pelo facto da definição do tempo de trabalho permitir limitar a prestação principal do trabalhador e a tutela de princípios fundamentais da sua pessoa, além de constituir um instrumento fundamental na gestão das empresas e no mercado de trabalho em geral.

Isto significa que estamos perante uma “matéria hipertensa, muito sensível, onde está presente a densidade da temática da segurança e saúde no trabalho, do desemprego, da vida familiar e social do trabalhador”⁹. De facto, não é por acaso que a questão da duração do trabalho é uma das que, no direito laboral, tem dominado mais intensamente as preocupações de trabalhadores, entidades patronais e governantes¹⁰.

II. Em primeiro lugar, a definição do tempo de trabalho releva para a *delimitação da situação jurídica do trabalhador*. Deste modo, a limitação do tempo de trabalho contribui para limitar a subordinação do trabalhador perante o empregador, assegurando a sua compatibilização com a liberdade pessoal do mesmo¹¹.

Esta delimitação, da disponibilidade do trabalhador perante o empregador, concretiza-se, desde logo, através da proibição de vínculos de trabalho perpétuos e através da limitação do tempo de trabalho, com a garantia da manutenção de tempos de não trabalho, sendo que o tempo de trabalho corresponde ao “período durante o qual o trabalhador está adstrito à execução da sua actividade laboral ou se encontra disponível para essa execução”, enquanto os tempos de não trabalho “identificam diversas situações em que o trabalhador não está a executar a sua prestação, por vários motivos”¹². Neste

⁸ Todos os autores laborais realçam a importância da matéria do tempo de trabalho, por exemplo, BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª ed., Lisboa, 2014, pp.533 s., MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17ª ed, Coimbra, 2014, pp.307 ss. e M. ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II: Situações Laborais Individuais*, 5ª ed., Coimbra, pp.518 ss.

⁹ ANTÓNIO MOREIRA, *Flexibilidade Temporal*, cit., p.112.

¹⁰ Cfr., MANUEL CID DE OLIVEIRA PROENÇA, *Parecer n.º 26/X. Projecto de decreto-lei n.º 5/X. Duração do trabalho prestado por força de contrato de trabalho*, in *Actas da Câmara Corporativa*, 72, 1971, 747-802, p.747 disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r2/acc/01/10/02/072/1971-05-04>.

¹¹ Cfr., ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.518.

¹² ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.517.

sentido, o tempo de trabalho constitui a dimensão ou medida quantitativa do dever principal do trabalhador, a prestação de trabalho¹³.

Se a medida da prestação de trabalho faz-se a partir da sua dimensão temporal, “também o nível salarial e o da duração do trabalho podem, na prática e no direito, andar interligados”¹⁴. Isto significa, que os componentes essenciais da retribuição determinam-se, na generalidade dos casos, em função do número de horas de trabalho devidas pelo trabalhador. Desta forma, a unidade de cálculo utilizada na determinação da retribuição “é, em regra, uma unidade de tempo (a hora, o dia) e a correspondência que caracteriza as prestações das partes no contrato de trabalho estabelece-se entre um certo período de trabalho (normalmente um mês) e um valor económico (o ordenando, o salário)”¹⁵.

III. Em segundo lugar, a delimitação do tempo de trabalho, ao limitar a subordinação do trabalhador perante o empregador, permite a proteção do trabalhador.

Desta forma, desde logo, a determinação do tempo de trabalho constitui “uma exigência de proteção da integridade física e psíquica das pessoas que trabalham”¹⁶. Tal indica que, na delimitação e organização do tempo de trabalho, é necessário garantir o descanso e a recuperação física do trabalhador, a fim de assegurar o seu *direito ao repouso* e, consequentemente, a *tutela da sua segurança e da sua saúde*.

Neste sentido, ROSÁRIO PALMA RAMALHO¹⁷ alude à necessidade de “compatibilização do tempo de trabalho com o direito do trabalhador ao repouso”, como um dos princípios norteadores do regime do tempo de trabalho.

Esta necessidade de tutela da saúde dos trabalhadores tem consagração a nível constitucional, com natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (artigo 17.º da CRP), a que inere a tutela do artigo 18.º da CRP, no artigo 59.º, n.º 1, c) da CRP e, em execução desta norma, compete ao Estado, nos termos do artigo 59.º, n.º 2, b) e d) da

¹³ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho cit.*, p.307.

¹⁴ MANUEL CID DE OLIVEIRA PROENÇA, *Parecer n.º 26/X...cit.*, p.748.

¹⁵ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho cit.*, 308 s. Também salienta esta relação entre o tempo de trabalho e a retribuição, MARIA LUÍSA TEIXEIRA ALVES, *As fronteiras do tempo de trabalho*, in MONTEIRO FERNANDES (coord.), *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2011, 165-257, pp.168 e 201.

¹⁶ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho cit.*, p.307.

¹⁷ *Tratado... cit.*, II, p.526.

CRP, fixar os limites máximos da duração do trabalho e desenvolver uma rede de centros de repouso e férias.

Também o Código de Trabalho estabelece um conjunto de regras que permitem assegurar a compatibilização do tempo de trabalho com o direito ao repouso e a tutela da saúde do trabalhador. Por exemplo, a regra do artigo 212.º, n.º 2, a) determina que “na elaboração do horário de trabalho, o empregador deve, ter em consideração prioritariamente as exigências de proteção da segurança e saúde do trabalhador”, o artigo 203.º fixa os limites máximos para o período normal de trabalho diário e semanal e o artigo 214.º fixa um tempo mínimo de descanso diário¹⁸.

IV. Além de assegurar a proteção da saúde dos trabalhadores, a delimitação do tempo de trabalho deve permitir a *conciliação entre o trabalho e a vida pessoal do trabalhador*. “Não está já aqui em causa a necessidade de assegurar o descanso e a saúde do trabalhador”¹⁹, mas “criar e preservar a própria noção de tempo livre”²⁰, não apenas o tempo necessário para a vida familiar, mas tempo para a vida social, para realizar outras atividades ou simplesmente para o tempo de ócio²¹.

O tema do chamado *work-life balance* tem assumido grande destaque nos últimos anos²², motivado, essencialmente, pelas realidades dos novos tempos, como o acesso maciço das mulheres no mundo do trabalho, e a conseqüente mudança nas famílias de *male breadwinner* para *dual-earner*, o envelhecimento da sociedade e o rápido desenvolvimento da tecnologia, sendo hoje um tema bastante debatido no âmbito do tempo de trabalho, uma vez que este é um fator chave para esta conciliação²³.

Desta forma, a “conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar do

¹⁸ Além destas disposições, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, pp.526 s., refere as que fixam os limites e condições de prestação de trabalho noturno e por turnos (artigos 222.º e ss.), o direito ao descanso compensatório no caso de prestação de trabalho suplementar (artigo 229.º), regime jurídico do descanso semanal (artigos 232.º e ss.) e o regime jurídico das férias (artigos 237.º e ss.).

¹⁹ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.527.

²⁰ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p.266.

²¹ Cfr., JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, I, cit., p.653. No mesmo sentido, MARIA MARGARIDA GÓIS MOREIRA, *O princípio da conciliação da vida profissional com a vida familiar. Algumas considerações*, QL, 2013, 41, 131-172, p.132, indica que “do que se trata é de assegurar ao trabalhador tempo para se dedicar a outras actividades, como à sua vida familiar, à sua formação ou outros hobbies”.

²² Cfr. DELOITTE, *Study to support an impact assessment... cit.*, p.18.

²³ ILO, *Work-Life Balance*, disponível em <http://www.ilo.org/global/topics/working-time/wl-balance/lang-en/index.htm>.

trabalhador” atinge, tal como a tutela da saúde do trabalhador, o patamar de princípio orientador do regime jurídico do tempo de trabalho²⁴.

Também este princípio tem incidência Constitucional no artigo 59.º, n.º 1, b), que consagra o direito de todos os trabalhadores “à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”, no artigo 59.º, n.º 1, d), que consagra o direito “ao repouso e aos lazares, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas” e no artigo 67.º, n.º 2, h), que impõe ao Estado o dever de “promover, através da concertação de várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”²⁵.

A nível Comunitário, destaca-se a Resolução do Conselho de 29/06/2000, relativa à participação equilibrada das mulheres e dos homens na atividade profissional e na vida familiar²⁶.

Esta necessidade de conciliar a vida profissional com a vida pessoal dos trabalhadores é também evidente na regulação do tempo de trabalho no nosso Código de Trabalho. Desde logo, nos artigos 54.º a 60.º são fixadas regras especiais de tempo de trabalho para o trabalhador com responsabilidades familiares. O artigo 127.º, n.º 3 estabelece o dever do empregador “proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”. O artigo 212.º, n.º 2, b) indica que na elaboração dos horários de trabalho o empregador deve “facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”²⁷.

V. No âmbito da conciliação do trabalho com a vida familiar salientamos a necessidade de *conciliar o tempo de trabalho com a tutela da maternidade e da*

²⁴ Cfr., ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.527. Salientando também a necessidade de assegurar a conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar, por exemplo ANTÓNIO MOREIRA, *Flexibilidade temporal*, cit., p.111 e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho na revisão do Código do Trabalho*, in P. MORGADO DE CARVALHO (coord.), *Código do Trabalho. A Revisão de 2009*, Coimbra, 2001, 327-379, p.329.

²⁵ Esta alínea h), do n.º 2 do artigo 67.º foi introduzida com a Revisão Constitucional de 2004 (LC n.º 1/2004, de 24 de Julho).

²⁶ Como indica ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, pp.527 s., o direito comunitário também tem promovido a conciliação entre a vida profissional e familiar do trabalhador através de várias diretivas.

²⁷ Outras normas do Código de Trabalho que asseguram a conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal do trabalhador são mencionadas por ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, pp.528 s.

*paternidade*²⁸. Neste sentido, depois do artigo 68.º, n.ºs 1 e 2 da CRP reconhecer expressamente a importância da maternidade e da paternidade, com vista a proteger este valor social, o artigo 68.º, n.º 3 estabelece que “as mulheres têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias”, competindo ao Estado assegurar esta proteção (artigo 59.º, n.º 2, c)) e no artigo 68.º, n.º 4 que “a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar”.

A nível Comunitário, a tutela das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes é assegurada pela Diretiva n.º 92/85/CEE, de 19 de Outubro e a tutela dos direitos inerentes à paternidade e à assistência aos filhos, que, no contexto laboral, é objeto da diretiva sobre a licença parental, a Diretiva n.º 2010/18/UE, de 8 de Março.

No nosso Código do Trabalho, os artigos 33.º e ss. apresentam regras de proteção da maternidade e da paternidade que também recaem na matéria do tempo de trabalho²⁹.

VI. Em terceiro lugar, o modo de organização do tempo de trabalho é muito relevante na *gestão das empresas* e no *mercado de trabalho em geral*³⁰.

A organização dos tempos de trabalho tem influência nos custos das empresas e, por consequência, nos seus níveis de produtividade e de rentabilidade³¹. Neste sentido, muitas empresas, na luta pelo aumento da sua competitividade e produtividade, num mundo cada vez mais globalizado, tendem a concentrar-se na diminuição dos seus custos laborais através de novas fórmulas de organização do tempo de trabalho.

É precisamente neste contexto que têm surgido novos mecanismos de flexibilização do tempo de trabalho, como aqueles que nos propomos aqui analisar, que

²⁸ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.529, alude à “conciliação entre o tempo de trabalho e a tutela da maternidade e da paternidade” como um dos princípios orientadores do regime jurídico do tempo de trabalho.

²⁹ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, pp.530 s., apresenta as várias projeções da tutela da maternidade e da paternidade, presentes no CT e com incidência no tempo de trabalho.

³⁰ Atendendo a este ponto, por exemplo, ANTÓNIO MOREIRA, *Flexibilidade Temporal*, cit., p.106 e MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p.316.

³¹ Salientando este ponto, por exemplo, LUÍSA TEIXEIRA ALVES, *As fronteiras do tempo de trabalho*, cit., pp.168 e ss.

permitem a adaptação da prestação de trabalho às necessidades inconstantes das empresas, sem o inerente aumento de custos³².

Ao mesmo tempo, o tempo de trabalho tem sido usado como um instrumento de política de emprego³³, para combater o desequilíbrio existente entre uma mão-de-obra excendentária e uma oferta de trabalho escasso³⁴, por exemplo, através da diminuição dos limites máximos do tempo de trabalho, na lógica de redistribuição do emprego disponível³⁵.

2. A evolução histórica do tempo de trabalho

Como constatamos, na regulação e aplicação da matéria do tempo de trabalho, temos que ter sempre em conta diferentes elementos, quer relacionados com a proteção do trabalhador, quer relacionados com a salvaguarda dos interesses de gestão.

Mas a este ponto chegamos depois de toda uma evolução histórica. De facto, como veremos de seguida, se as primeiras regulações do tempo de trabalho, oriundas da Revolução Industrial, surgem com a necessidade de proteção da saúde do trabalhador, desde que se fala em flexibilização do Direito do Trabalho, o regime do tempo de trabalho tem-se desenvolvido, essencialmente, a partir de questões relacionadas com a economia dos Estados e com a rentabilidade das empresas.

2.1. O surgimento e a evolução histórica do tempo de trabalho

³² Cfr., por exemplo, JOAQUIM DOMINGUES DAMAS, *A redução da duração trabalho e a adaptação dos horários na Lei n.º 21/96*, QL, 1997, 9/10, 90-114, p.107.

³³ LIBERAL FERNANDES, *Notas sobre a flexibilização do tempo de trabalho*, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, II, Coimbra, 2007, 705-740, p.707.

³⁴ ANTÓNIO MOREIRA, *Flexibilidade Temporal*, cit., p.106.

³⁵ Cfr., ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho... cit.*, pp.330 s. A este respeito, por exemplo, o *Acordo de Concertação Estratégica 1996/1999*, celebrado entre Governo, UGT e associações patronais (CAP, CCP e CIP), de 20 de Dezembro de 1996, p.55, indica que “o Governo e os Parceiros Sociais subscritores reafirmam ainda o papel que poderá ser desempenhado por medidas que possam contribuir para partilhar o tempo de trabalho disponível por mais empregos. Entre estas medidas destacam-se, para além da redução em curso do horário de trabalho para 40 horas, a redução das horas de trabalho suplementar, o recurso ao trabalho a tempo parcial, voluntário e reversível (...)”.

I. Encontramos uma das primeiras referências ao tempo de trabalho nas Sagradas Escrituras, no texto de Deuterónimo, 24:15, quando se menciona que o salário tinha que ser pago “antes que o sol se ponha”, que, em princípio, seria o momento em que o trabalhador terminava o seu trabalho diário, porque “o tempo de trabalho encontrava-se diluído, confundindo-se com o tempo da Igreja e o tempo natural, marcado pelos ciclos da natureza, no quadro de sociedades essencialmente rurais”³⁶.

Nesta altura não há qualquer preocupação em delimitar a prestação de trabalho, pertencendo a força de trabalho ao escravo “predestinado ao trabalho, sem discriminação de tempo e sem limitações horárias”³⁷.

Tal condição é absorvida pelos Romanos, embora, em Roma, além do trabalho escravo, também existia a prestação de trabalho realizada por um homem livre, sob orientação de outro, que era objeto de tratamento jurídico através da figura da *locatio conductio*³⁸.

Na Idade Média, marcada pela divisão da sociedade, a nobreza e o alto clero por um lado e o povo por outro, dominando o feudalismo, onde o servo permanece num autêntico estado de sujeição ao senhor feudal, o conceito de trabalho continua a assentar em pessoas despromovidas de liberdade³⁹. Nesta altura, o povo continuava a realizar o seu trabalho de sol a sol, já que a sua luz era essencial para a realização do mesmo, não havendo qualquer limitação do tempo de trabalho.

É perante este cenário, como forma de defesa contra às perseguições dos senhores feudais, que surgem as corporações com as primeiras regulamentações profissionais⁴⁰. Embora não exista ainda uma verdadeira regulação de proteção do trabalhador, as

³⁶ LUÍSA TEIXEIRA ALVES, *As fronteiras do tempo de trabalho*, cit., p.178.

³⁷ MANUEL CID DE OLIVEIRA PROENÇA, *Parecer n.º 26/X...cit.*, p.756.

³⁸ No Direito Romano a *locatio conductio* subdividia-se em *locatio conductio rei*, em *locatio conductio operis faciendi*, e, por último, em *locatio conductio operarum*, que constituía a figura mediante a qual uma pessoa se obrigava a desenvolver, para outra e sob a sua orientação, certa atividade, a troco de uma *merces*. Enquanto ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1997, pp.34 e 37, assume que o trabalho subordinado tem as suas raízes nesta figura do Direito Romano, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 4.ª ed., Coimbra, 2015, p.54, indica que a origem da atividade laboral que hoje conhecemos fixa-se no período da Revolução Industrial e da Revolução Francesa.

³⁹ PAULO SOUSA PINHEIRO, *O Direito do Trabalho ao longo da história* (separata), in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 8, 2006, p.277.

⁴⁰ *idem*.

corporações estabelecem limites à jornada de trabalho e a semana tinha um *dia do senhor*: o Domingo⁴¹.

Durante o século XVIII, na época da Idade Moderna, marcada pelo desenvolvimento do comércio e de um novo sistema de produção que massifica o fenómeno do trabalho subordinado, os problemas inerentes à proteção do trabalhador ainda não se colocam de uma forma autónoma⁴². Desta forma, mesmo que se apontem as bases do Direito do Trabalho, durante estes períodos desconhece-se qualquer proteção ao trabalhador, em particular, através da regulação do seu tempo de trabalho. É que sendo a relação de trabalho vista “mais como uma relação pessoal do que como uma troca, a questão da medida ou da contagem do tempo, pura e simplesmente, não tinha sentido”⁴³. Não quer isto dizer que a jornada de trabalho não fosse interrompida, mas isto nunca acontecia por razões atinentes aos trabalhadores.

II. É nos finais do século XVIII que a máquina instala-se na indústria e revoluciona todas as técnicas de produção e, por acréscimo, as condições materiais de trabalho. Estamos na Revolução Industrial⁴⁴, marcada pelos fluxos migratórios de população dos campos para os centros fabris em busca de melhores níveis de vida. No entanto, o nível social destas populações tornou-se devastador com as formas extremas de exploração de mão-de-obra, como o trabalho de crianças, a duração de trabalho a atingir as 16 horas diárias ou mais, sem descanso semanal, situações tomadas possíveis pelo livre funcionamento das leis do mercado.

Estava composta a dualidade: por um lado as consideráveis massas de assalariados em situação de grande degradação e por outro lado os proprietários das fábricas, das máquinas e das matérias-primas na procura do lucro condicionado pela forte concorrência. Toda esta tensão entre a classe empregador e a classe operária, que viria arrastar-se durante todo o século XIX, denominada de *questão social*, constituiu o motor da intervenção legislativa laboral surgida na época que pretendia o controlo das situações

⁴¹ LUÍSA TEIXEIRA ALVES, *As fronteiras do Tempo de Trabalho*, cit., p.178 e MANUEL CID DE OLIVEIRA PROENÇA, *PARECER N.º 26/X...cit.*, p.756.

⁴² PAULO SOUSA PINHEIRO, *O Direito do Trabalho ao longo da história*, cit., 279 ss.

⁴³ ALAIN SUPIOT (coord.), *Transformação do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra, 2003, 95.

⁴⁴ A Revolução Industrial teve início no final do século XVIII e se desenrolou ao longo do século XIX, nos vários países europeus em momentos históricos diferentes, tendo a sua origem na Grã-Bretanha.

de abuso por parte dos empregadores, em matérias de tempo de trabalho, das condições de higiene nos estabelecimentos e em matéria de acidentes de trabalho e de prevenção de outros riscos sociais associados ao trabalho⁴⁵.

É nesta fase, influenciadas pelos valores da Revolução Francesa⁴⁶ (1789-1799), que surgem as primeiras codificações civis, primeiro na França (Código Civil Francês de 1804) e depois na Alemanha (Código Civil Alemão de 1896), no entanto, completamente alheias àquelas problemáticas laborais, não introduzindo as tão necessárias regras de proteção laboral⁴⁷.

Assim, é fora dos Códigos que durante o século XIX surgem as primeiras normas laborais que fixam limitações ao trabalho, estabelecem a duração máxima do trabalho diário e o direito ao repouso semanal, embora com aplicação limitada às mulheres e às crianças⁴⁸. Desta forma, assume-se que “as primeiras leis laborais, surgidas para pôr termo a uma igualdade meramente formal no campo das relações de trabalho, assentam o seu suporte de apoio genético nos tempos de trabalho e na sua necessária redução”⁴⁹.

Exemplos dessa regulação surgem, primeiro, na Grã-Bretanha, com a Lei de *Peel* de 1802, que pretende disciplinar o trabalho infantil dos aprendizes, limitando a jornada de trabalho às 12 horas diárias, excluindo-se o intervalo para a refeição. A imposição destas regras seria acompanhada pela criação de um corpo de inspeção com vista a fiscalizar o seu cumprimento, o *Factory Act* de 1833. Em 1844, surge o *Factories Act* que equipara as mulheres aos trabalhadores jovens e limitou a sua jornada laboral. Em 1847, a *Ten Hours Act* estabelece as 10 horas como máximo de trabalho diário (oito horas no sábado) para as mulheres e para os menores (com idades entre os 13 e os 18 anos).

Em França a primeira lei social surge com a Lei de 22 de Março de 1841 relativa ao trabalho infantil nas manufaturas com mais de 20 pessoas, fixando os oito anos como

⁴⁵ Sobre a *questão social*, afirmado que constitui o *motor do Direito do Trabalho*, por exemplo, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp.41 ss.

⁴⁶ Valores que assentavam, essencialmente, na liberdade de trabalho, na autonomia da vontade, na igualdade e no individualismo.

⁴⁷ Como explica MENEZES CORDEIRO, *Isenção de horário. Subsídios para a Dogmática Actual do Direito da Duração de Trabalho*, Coimbra, 2000, pp.22 ss., no que diz respeito ao Código de Napoleão, aquando da sua aprovação, embora já existissem “problemas sociais graves”, “faltava ainda a Revolução Industrial”, para justificar a intervenção do Direito na regulação daquelas desigualdades. Já o Código Civil Alemão, que surge depois da consolidação da Revolução Industrial, e embora fizesse referência, através da figura da prestação de serviços, a um “dever de assistência” a cargo do empregador, apresentou uma regulação insuficiente.

⁴⁸ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.46.

⁴⁹ ANTÓNIO MOREIRA, *Flexibilidade Temporal*, cit., p.105.

idade de admissão, proibindo o trabalho infantil noturno e perigoso e permitindo que as crianças entre os doze e os dezasseis anos trabalhassem até 72 horas semanais.

Na Alemanha surge a Lei Prussiana de 9 de Março de 1839 a restringir o trabalho das crianças.

III. É na segunda metade do século XIX, com o agravamento da chamada *questão social*, marcada pelo aumento dos abusos dos empregadores sobre os trabalhadores e, consequentemente, pelo enfraquecimento do dogma da liberdade contratual, pelo desenvolvimento do movimento sindical, pela instauração do Socialismo e da doutrina social da Igreja Católica, que afirma uma série de direitos fundamentais dos trabalhadores, que os Estados começam a emitir uma série de legislação normativa avulsa relativamente a várias matérias⁵⁰, onde se destaca a do tempo de trabalho.

Exemplos dessa regulação dos tempos de trabalho surgem em França com o Decreto de 8 de Março de 1848 que fixou o limite da jornada de trabalho de 10 horas para Paris e de 11 horas nas demais províncias. Com a Lei de 2 de Novembro de 1892 regulou-se o trabalho feminino, determinando, por exemplo, que as mulheres não devem trabalhar mais de 11 horas diárias, proibindo o trabalho noturno, fixando o repouso semanal e proibindo certos trabalhos. Além disso, este diploma fixou a idade de admissão para trabalhar nos 13 anos e reduz a jornada de trabalho para as 10 horas para os menores de 16 anos e para as 11 horas, com um máximo de 60 horas semanais, para as crianças dos 16 aos 18 anos. Uma Lei de 29 de Junho de 1905 colocou nas 8 horas a jornada diária relativamente aos trabalhadores de extração do minério no interior da mina.

Na Alemanha a legislação de proteção surge no título VII do Código Industrial, de 21 de Junho de 1869 (*Gewerbeordnung*). A legislação protetora é reforçada com a intervenção em matérias como o descanso dominical, limites à jornada máxima, o trabalho de mulheres e menores e sinistros laborais, através Lei de Proteção do Operário, de 1891 (*Arbeiterschutzgesetz*), que alterou o Código Industrial. A Lei de Proteção dos Trabalhadores, de 26 de Julho de 1900, complementaria o Código Industrial, regulando, por exemplo, o descanso mínimo para os trabalhadores do comércio. Com uma Lei de 19 de Dezembro de 1908 o dia de trabalho foi fixado nas 10 horas.

Em Espanha salientamos a *Ley Benot* de 1873 (completada pela *Ley* de 1878) que proíbe o trabalho para menores de 10 anos e impôs limites temporais e regras sobre o

⁵⁰ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, pp.47 s.

trabalho noturno. Esta proteção dos menores seria ampliada para as mulheres com a *Ley* de 1900, com a *Ley* de 1907 e com o *Real Decreto* de 1910. O descanso semanal dominical foi consagrado em 1904 e o primeiro diploma que realmente impôs uma limitação à jornada de trabalho data de 1910 e teve como objeto a indústria mineira.

Perante este cenário, depois das greves e manifestações ocorridas, onde uma das principais reivindicações era a jornada máxima de 8 horas de trabalho, em 1889 o Congresso Operário Internacional, reunido em Paris, decretou o 1º de Maio, como o Dia Internacional dos Trabalhadores, um dia de luto e de luta.

Embora a legislação começa-se a surgir e o limite das 10 horas estivesse mais ou menos generalizado na Europa⁵¹, esta só tinha aplicação aos operários da indústria. Além disso, “a primeira Grande Guerra interrompeu a evolução que se registava, regressando-se, particularmente nas indústrias do armamento, a dias de trabalho de 12, 14 e 16 horas”⁵².

IV. Desta forma, é depois da I Guerra Mundial (1914-1918) que vão ser aprovados diversos diplomas laborais motivados, essencialmente, pela necessidade urgente de tomar medidas contra o desemprego, desencadeado, essencialmente, pelos milhões de soldados que ficaram desmobilizados no fim da guerra⁵³.

Neste sentido, no decorrer de uma declaração de princípios incorporada no Tratado de Versailles de 28 de Junho de 1919 e da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho da Sociedade das Nações, realizada em Washington, em 29 de Outubro de 1919, as Nações Aliadas obrigavam-se a adotar a jornada de trabalho diário de 8 horas ou a semana de 48 horas de trabalho⁵⁴. Estava aprovada a primeira Convenção da OIT sobre o horário de trabalho para o setor da indústria, que define a norma da jornada laboral diária de 8 horas e semanal de 48 horas⁵⁵. Também a Constituição da OIT, adotada em 1919, estabelecia no artigo 41.º, como objetivo a atingir, a adoção do dia de 8 horas e

⁵¹ MANUEL CID DE OLIVEIRA PROENÇA, *Parecer n.º 26/X...cit.*, p.759.

⁵² MENEZES CORDEIRO, *Isenção de horário....cit.*, p.30.

⁵³ *ibidem*, pp.28 ss.

⁵⁴ Como indica RUY ENNES ULRICH, *Legislação operaria portuguesa (exposição e critica)*, *Estudos de economia Nacional*, Coimbra, 1906, pp.81 s., “a cifra mais conhecida é a do dia de 8 horas, que as manifestações operárias do 1.º de maio todos os anos recordam”. “Sem o menor fundamento científico, mas inspirado apenas na divisão do dia constante da conhecida canção das Trade-Unions inglesas: *Eight hours to work, eight hours to play, eight hours to sleep, eight shillings a day!*”.

⁵⁵ Esta Convenção foi ratificada por Portugal em 1926 pelo Decreto n.º 15 361.

da semana de 48 horas, bem como a instituição do descanso semanal, tanto quanto possível ao domingo.

Na Alemanha, em 12 de Novembro de 1918, foi fixado para entrar em vigor a 1 de Janeiro de 1919, o dia de 8 horas. Em 27 de Março de 1931 fixa-se a semana das 40 horas semanais. Em 30 de Abril de 1938 é aprovada a Lei de Duração do Trabalho (*AZO*).

Em França, o limite das 8 horas diárias de trabalho é fixado em 23 de Abril de 1919. Em 21 de Junho de 1936 é adotada a semana das 40 horas, principalmente, com o objetivo de fazer operar uma divisão do trabalho durante um difícil período económico⁵⁶.

Ainda nesta altura, não podemos deixar de destacar a visionária Constituição Mexicana de 1917, que no artigo 123.º, que compunha o Título VI, “Do Trabalho e da Providência Social”, prevê, em matéria de tempo de trabalho, a jornada de trabalho máxima de 8 horas, a jornada noturna de 6 horas e jornada máxima de 6 horas aos maiores de 14 e menores de 16 (os menores de 14 anos era proibidos de trabalhar), um dia de descanso para cada 6 dias trabalhados, horas extras limitadas a três diárias, realizadas no máximo três dias consecutivos e acrescidas de 100%.

V. Com o fim da II Guerra Mundial (1939-1945) vão ser reforçados os direitos do trabalhador, também, no domínio do tempo de trabalho, através da afirmação do direito aos limites de duração do trabalho, aos lazes e começam a ser ponderados novos esquemas de organização do tempo de trabalho.

De facto, na maioria dos países, as décadas de cinquenta e de setenta do século XX correspondem à fase de maior pujança na evolução do Direito do Trabalho sob o desígnio da proteção do trabalhador⁵⁷.

Nesta fase, no domínio do tempo de trabalho, destacamos a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que tutela a limitação razoável do trabalho⁵⁸ e a Recomendação da OIT de 1962 (n.º 116) preconizou a redução progressiva da duração normal do trabalho, de modo a fixar essa redução em 40 horas por semana, sem diminuição do salário.

⁵⁶ FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY/ PIERRE-YVES VERKINDT – *Droit du Travail*, 2ª ed., Paris, 2009, p.623.

⁵⁷ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, pp.64 s.

⁵⁸ No artigo 24.º: *Todo o homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.*

VI. Depois do Direito do Trabalho se consolidar e viver a sua “época de maior pujança”, sob “desígnio da proteção do trabalhador”⁵⁹, é com a longa crise económica da década de 70, revelada com o aumento brutal dos preços do petróleo, que se instaura a chamada “crise do Direito do Trabalho” e que se inicia o movimento da chamada flexibilização do Direito do Trabalho⁶⁰.

O tempo de trabalho vai ser um dos principais instrumentos desta flexibilização, fazendo surgir diferentes mecanismos que, em termos gerais, oferecem alternativas ao tradicional modelo rígido de organização da duração do trabalho, com o intuito de, essencialmente, dar-se resposta ao problema do desemprego e fomentar a competitividade e a produtividade das empresas, sobretudo em reação aos tempos de crise económica que assombram alguns países.

Neste novo contexto, por exemplo, na Alemanha foi aprovada a Lei de Duração do Trabalho (*ArbZG*), de 6 de Junho de 1994 correspondendo “à moderna necessidade de flexibilização dos tempos de trabalho e do horário” e com recurso à negociação coletiva procuram-se as soluções para a crise do emprego⁶¹.

Também com o objetivo essencial de favorecer a criação de empregos, em França, com a Lei n.º 98-461, de 13 de Junho de 1998, conhecida como Lei *Aubry I*, aprova-se a passagem do tempo de trabalho semanal para as 35 horas, fixando mesmo prazos, após os quais esta duração se torna imperativa. Nesta sequência, surge a Lei n.º 2000-37, de 19 de Janeiro de 2000, a Lei de *Aubry II*, com o objetivo de efetivar a semana das 35 horas e de “modernizar e flexibilizar a gestão do tempo de trabalho”⁶².

⁵⁹ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.65.

⁶⁰ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, pp.66 ss., aponta como fatores da mudança operada no Direito do Trabalho o surgimento de novas categorias de trabalhadores, ao lado do “trabalhador típico”, o desenvolvimento de novos “modelos empresariais” ao lado do “modelo típico da empresa laboral” e a alteração do “mito da sustentabilidade económica do regime laboral protectivo, que dominara anteriormente”.

⁶¹ MENEZES CORDEIRO, *Isenção de horário....cit.*, p.31.

⁶² PHILIPPE AUVERGNON, *Redução do tempo de trabalho e progresso da flexibilidade em França: a lei «Aubry II»*, QL, 2000, 16, 121-151, pp.122 s.

Em Espanha, com a reforma da legislação laboral de 1994 procede-se à “flexibilização de tudo o que respeita à gestão da mão-de-obra (flexibilidade interna) (...) na qual estaria incluída a distribuição do tempo de trabalho (...)”⁶³.

Mas a este ponto voltaremos mais à frente, uma vez que é precisamente neste contexto da flexibilidade temporal, que surgem os mecanismos que nos propomos analisar⁶⁴.

Neste momento, apenas queremos adiantar que a flexibilização do Direito do Trabalho origina uma mudança de paradigma. Ou seja, se após a Revolução Industrial o Direito do Trabalho evolui sob o desígnio da proteção do trabalhador, originando, pela necessidade de proteção da saúde e segurança do trabalhador, uma organização do tempo de trabalho em termos rígidos; com a flexibilização do Direito do Trabalho, procuram-se novas formas de organização do tempo de trabalho mais adaptáveis às novas necessidades das empresas e aos desafios do mercado. Desta forma, “o objectivo já não é unicamente a melhoria das condições de vida de trabalho e da vida dos trabalhadores, mas, por vezes, a partilha do emprego existente e, talvez paradoxalmente, o ganho de competitividade pelas empresas”⁶⁵.

2.2. O tempo de trabalho na evolução histórica do Direito do Trabalho português

I. Numa fase de surgimento do Direito do Trabalho português, podemos começar por fazer referência ao Código de Seabra de 1867 que, embora sem qualquer referência expressa ao contrato de trabalho, contemplava o contrato de serviço doméstico (artigo 1370º e seguintes), o contrato de serviço salariado (artigo 1391.º e seguintes) e o contrato de aprendizagem (artigo 1424.º e seguintes) onde surgiam as primeiras normas protetoras do “aprendiz”, focando o horário de trabalho⁶⁶.

⁶³JAVIER GÁRATE CASTRO, *Breve Informação sobre Algumas Questões Relacionadas com a Organização do Tempo de Trabalho em Espanha, com uma referência ao seu tratamento no anteprojecto de Código de Trabalho Português*, in MONTEIRO FERNANDES (coord.), *Código de Trabalho. Alguns aspetos cruciais*, Cascais, 2003, 89-106, p.90.

⁶⁴ *Vd., infra*, parte II.

⁶⁵PHILIPPE AUVERGNON, *Redução do tempo de trabalho... cit.*, p.121.

⁶⁶ “Nenhum aprendiz, antes dos catorze anos, pode ser obrigado a trabalhar mais de nove horas em cada vinte e quatro nem, antes dos dezoito, mais de doze” (artigo 1427.º).

No entanto, as primeiras medidas de proteção laboral surgem em 1891, no seguimento do Ultimato inglês⁶⁷. Nesta altura, em matéria de tempo de trabalho, destacamos a Lei de 23 de Março de 1891, que fixou em 8 horas diárias o período de trabalho para os manipuladores de tabaco⁶⁸, o Decreto de 14 de Abril de 1891, que fixa a duração do trabalho dos menores na indústria e o Decreto de 3 de Agosto de 1907 que determinou a regra do descanso semanal para a generalidade dos trabalhadores. No entanto, “na pratica o dia normal de trabalho entre nós é de 12 horas, por excepção de 14 horas numas industrias e 9 ou 10 noutras”⁶⁹.

II. É depois de proclamada a República, em 1910⁷⁰, que aumentam as reivindicações operárias no sentido da adoção obrigatória do horário de trabalho, que vieram a ser satisfeitas, embora parcialmente, com a introdução da Lei n.º 295, de 22 de Janeiro de 1915 para o comércio e com a Lei n.º 296, da mesma data, para a indústria, que fixam o período normal de trabalho diário em 10 horas. Nesta altura, o trabalho suplementar é regulado pela Lei n.º 296, de 22 de Janeiro de 1915.

O passo seguinte é dado pelo Decreto n.º 5516, de 7 de Maio de 1919, que fixou os limites máximos do período do trabalho para a generalidade do comércio e indústria, aplicando o limite, tão reivindicado, das 8 horas diárias e 48 horas semanais⁷¹.

Em 1919 Portugal foi membro fundador da Organização Internacional do Trabalho tendo ratificado diversas Convenções em matéria de tempo de trabalho.

III. Na sequência da revolta militar de 28 de Maio de 1926 é instaurado o Estado Novo e implementado o Corporativismo. Nesta nova fase do Direito do Trabalho português⁷², destacamos, em matéria de tempo de trabalho, o Decreto n.º 15361, de 3 de

⁶⁷ MENEZES CORDEIRO, *Isenção de Horário...cit.*, pp.37 ss., indica que a partir de 1891 estamos perante “a fase das medidas de proteção”. De facto, como assume ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.85, “para o surgimento do Direito do Trabalho nacional, teremos que esperar pelo final do século XIX (...)”.

⁶⁸ No Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro assistimos à evolução da regulamentação dos tempos de trabalho, que inicia precisamente com a Lei de 23 de Março de 1891.

⁶⁹ RUY ENNES ULRICH, *Legislação operaria portuguesa (exposição e crítica)*, *Estudos de economia Nacional*, cit., p.87.

⁷⁰ Para ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.87, a 1ª República corresponde à “fase de consolidação” do Direito do Trabalho Português.

⁷¹ O Decreto n.º 5516 foi regulamentado pelo Decreto n.º 10782, de 20 de Maio de 1925, e os dois diplomas conservaram-se em vigor até à publicação do Decreto-Lei n.º 24 402, de 24 de Agosto de 1934.

⁷² MENEZES CORDEIRO, *Isenção de Horário...cit.*, p.40, apelida de “fase corporativa” (1926-1974) e ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.88, refere-se à “fase da publicização”.

Abril de 1928, que aprova, para ratificação, a Convenção n.º 1 da OIT, adotada pela Conferência Geral da OIT, a 29 de Outubro de 1919, tendente a limitar a 8 horas por dia e a 40 horas por semana o número de horas de trabalho nos estabelecimentos industriais.

As produções legislativas seguintes surgem com base na Constituição de 1933, que consagra direitos relativos ao trabalho, e no Estatuto do Trabalho Nacional (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 23048, de 23 de Setembro de 1933), com diretrizes fundamentais, designadamente em matérias de duração de trabalho⁷³.

No que diz respeito ao regime do horário de trabalho, para as indústrias de transportes de pessoas ou de mercadorias rodoviário, ferroviário ou marítimo é aprovado o Decreto n.º 22500, de 10 de Maio de 1933. Quanto à duração do trabalho para o comércio e na indústria é aprovado o Decreto-Lei n.º 24402, de 24 de Agosto de 1934, que estabelece como limites máximos dos períodos normais de trabalho as 8 horas por dia (artigo 1.º), mantendo os limites dos períodos de trabalho dos empregados de escritório em 7 horas por dia (artigo 1.º, § 2.º). Apesar de sofrer alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.º 26917, de 24 de Agosto de 1936 e n.º 43182, de 23 de Setembro de 1960, o Decreto n.º 24402, permanece em vigor, sem alterações substanciais, até à publicação do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro.

Ainda sob o comando do corporativismo e motivado pelo desenvolvimento económico-social, o Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro, apelidado de Lei da Duração de Trabalho (LDT), estabelece o novo regime jurídico da duração do trabalho. A Lei da Duração do Trabalho caracterizou-se por ser um diploma “de excelente nível técnico”⁷⁴, que anunciou uma opção flexibilizadora⁷⁵, em grande parte motivada pelo movimento que já operava no âmbito comunitário. De facto, é com este diploma que “o tema da duração de trabalho deixa de constituir uma decorrência das exigências da saúde

⁷³ Na sequência da Constituição de 1933, a legislação do trabalho conhece um período de enorme fulgor. Destacamos o aparecimento da primeira regulamentação geral do contrato de trabalho, com a Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937, que incorpora a maioria das matérias relativas às condições de trabalho. Em 1966 a alteração a este regime é aprovada pelo Decreto-Lei n.º 47032, de 27 de Maio de 1966. Este diploma acaba por ser substituído pela LCT de 1969, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, que define conceitos estruturantes em matéria de duração do trabalho. É também aprovado o Código Civil de 1966 que autonomiza a figura do contrato de trabalho relativamente ao contrato de prestação de serviço (artigo 1152.º), remetendo a respetiva regulamentação para legislação especial (artigo 1153.º).

⁷⁴ MENEZES CORDEIRO, *Isenção de Horário...cit.*, p.49.

⁷⁵ *ibidem*, p.50.

pública, para se associar a exigências sociais e empresariais”⁷⁶. Este diploma, embora com alterações⁷⁷, manteve-se em vigor até ao Código do Trabalho de 2003.

O artigo 5.º, n.º 1 da LDT estabelecia o período normal de trabalho em 8 horas por dia e 48 horas por semana. Para os empregados de escritório o período normal de trabalho não podia ser superior a 7 horas por dia e 42 horas por semana (artigo 5.º, n.º 2). Além de já ser prevista a tolerância de quinze minutos para trabalhos começados e não acabados (artigo 5.º, n.º 3), o período normal de trabalho diário podia ser superior a estes limites quando fosse concedido ao trabalhador meio-dia ou um dia de descanso por semana, além do dia de descanso semanal obrigatório e desde que o acréscimo diário não fosse superior a uma hora (artigo 5.º, n.ºs 4 e 5). A LDT regulamentava também outros aspetos fundamentais da organização do tempo de trabalho, como as exceções aos limites máximo dos períodos normais de trabalho, o intervalo de descanso, os regimes isenção de horário de trabalho e de trabalho noturno, o descanso semanal e o trabalho a tempo parcial⁷⁸.

IV. Depois da Revolução dos Cravos, de 25 de Abril de 1974, com a aprovação da Constituição de 1976 que consagra, em sede de direitos fundamentais, os principais direitos dos trabalhadores, assinala-se o início de uma nova fase do Direito do Trabalho português⁷⁹.

Nesta fase, em matéria de tempo de trabalho, destacamos, desde logo, o Decreto-Lei n.º 421/83, de 2 de Dezembro que regula o Regime Jurídico do Trabalho Suplementar, revogando o capítulo IV da LDT⁸⁰.

⁷⁶ *ibidem*, p.51.

⁷⁷ Este diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 421/83, de 2 de Dezembro (relativo ao trabalho suplementar), pelo Decreto-Lei 65/87, de 6 de Fevereiro (que pretendeu a sua desburocratização), pelo Decreto-Lei n.º 398/91, de 16 de Outubro, pelo Decreto-Lei n.º 421/83, de 2 de Dezembro (facilita o recurso ao trabalho suplementar e simplifica os procedimentos legislativos a ele atinentes), pela Lei n.º 21/96, de 23 de Julho (que pretende as 40 horas semanais), o Decreto-Lei n.º 96/99, de 23 de Fevereiro (sobre o trabalho noturno), a Lei n.º 58/99, de 30 de Junho (altera o regime do trabalho subordinado e de regulamentação do emprego de menores), a Lei n.º 61/99, de 30 de Junho e a Lei n.º 118/99, de 11 de Agosto (relativa às contra-ordenações).

⁷⁸ Relativamente ao regime da Lei da Duração do Trabalho, *vd* MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, *cit.*, pp.692 ss., *Isenção de Horário...cit.*, pp.49 ss. e MANUEL CID DE OLIVEIRA PROENÇA, *Parecer n.º 26/X...cit.*

⁷⁹ Para MENEZES CORDEIRO, *Isenção de Horário...cit.*, p.43, com a queda do Estado Novo, inicia-se a “fase social” (1974-1989) e depois a “fase atual” (1989 em diante). Para ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado...cit.*, I, pp.91 ss, “no quadro constitucional vigente” distinguem-se três fases de evolução do sistema laboral português: a fase inicial, que corresponde à implementação do normativo laboral no novo quadro jurídico-constitucional; uma fase intermédia, que tem início um pouco antes da entrada de Portugal nas Comunidades Europeias e a fase correspondente à última década do século XX.

⁸⁰ Nesta fase, em matéria de tempo de trabalho, é também aprovado o Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de Maio, que regulou o período de funcionamento dos estabelecimentos comerciais.

Já depois da nossa integração na Comunidade Europeia (1986) e com base no Acordo Económico e Social subscrito, no âmbito do Concelho de Concertação, pelo Governo, pela UGT, pela CCP e pela CIP, em 19 de Outubro de 1990, a Lei n.º 2/91, de 17 de Janeiro, fixa o limite máximo do período normal do trabalho semanal em 44 horas (artigo 1.º), relativamente a todos os trabalhadores abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro, bem como aos trabalhadores rurais (artigo 4.º, n.º 1). O regime seria também extensivo ao trabalho a bordo e ao trabalho de serviço doméstico, nos termos e condições a estabelecer em legislação própria (artigo 4.º, n.º 2). Esta lei permitiu, nos termos do artigo 2.º, que por convenção coletiva a duração normal de trabalho pudesse ser definida em termos médios, nas condições que vieram a ser estabelecidas no Decreto-Lei n.º 398/91, de 16 de Outubro.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 398/91 altera a LDT, fixando o limite máximo do período normal de trabalho em 8 horas por dia e 44 horas por semana. Além desta redução do tempo de trabalho, com a nova redação dada pelo Decreto-Lei n.º 398/91 à LDT (introduzindo os n.ºs 7 e 8 no artigo 5.º), foi legalmente viabilizada a possibilidade das convenções coletivas criarem esquemas de modulação dos tempos de trabalho, como veremos mais à frente. O Decreto-Lei n.º 398/91 alargou também a possibilidade de estabelecimento de isenção de horário para além do tradicional âmbito das funções de chefia (artigo 13.º, n.º 1 da LDT)⁸¹.

Embora o Acordo Económico Social de 1990 já tivesse estabelecido um calendário de redução do tempo de trabalho para as 40 horas semanais e de adaptabilidade da organização do trabalho, a ser cumprido no quadro da negociação coletiva, em muitos setores e empresas, a negociação coletiva sobre esse conjunto de matérias não foi possível⁸².

⁸¹ Desta forma, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2001, p.640, assume que a matéria do tempo de trabalho é, porventura, aquela que primeiro evoluiu num sentido mais flexibilizante.

⁸² É o próprio *Acordo de Concertação Social de Curto Prazo*, celebrado entre Governo, UGT e associações patronais (CAP, CCP e CIP), de 24 de Janeiro de 1996, p.10, que assume que “o Acordo Económico e Social de 1990 estabeleceu um calendário de redução do tempo de trabalho para as 40 horas semanais e de adaptabilidade da organização do trabalho, a ser cumprido no quadro da negociação colectiva. Em muitos sectores e empresas, a negociação colectiva sobre esse conjunto de matérias não foi possível”.

Assim, na sequência do Acordo de Concertação Social de Curto Prazo, assinado pelo Governo, pela UGT e pelas associações patronais (pela CAP, pela CCP e pela CIP), em 24 de Janeiro de 1996, que estabeleceu uma solução de compromisso, a qual se traduziu na concretização do limite máximo semanal de 40 horas por via legislativa e na adaptação do tempo de trabalho, é aprovada a Lei n.º 21/96, de 28 de Julho que procede à redução dos períodos normais de trabalho superiores a 40 horas por semana, ficando conhecida como a “Lei das 40 horas”⁸³. Esta redução do período normal de trabalho, visando as 40 horas por semana, foi acompanhada pela adaptação do tempo de trabalho, cujo regime, estabelecido no artigo 3.º da Lei n.º 21/96, analisaremos mais à frente^{84/85}.

No decorrer do Acordo de Concentração Estratégia 1996/1999, subscrito pelo Governo, pela UGT e pelas associações patronais (pela CAP, pela CCP e pela CIP), em 20 de Dezembro de 1996, a Lei n.º 73/98, de 10 de Novembro transpõe para o direito interno a Diretiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de Novembro, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho⁸⁶. Com este diploma são ratificadas “regras mínimas de harmonização adoptadas em matéria de organização do tempo de trabalho ditadas pela necessidade de aproximar as condições gerais de concorrência e competitividade empresarial existentes nos vários países comunitários e estabelece trabalho prescrições mínimas de segurança e de saúde em matéria de organização do tempo de trabalho”⁸⁷.

Em concreto, a Lei n.º 73/98 esclarece o conceito de tempo de trabalho,

⁸³ Ao introduzir o conceito, nada comum entre nós, de “períodos de trabalho efetivo” (artigo 1.º, n.º 3), esta lei faz surgir uma controvérsia relativa à questão de saber se a redução devia incidir sobre (todo) o período normal de trabalho ou se, pelo contrário, deveria ter por referência (apenas) o período de trabalho efetivo.

⁸⁴ Em resumo, a lei procede à redução dos períodos normais de trabalho semanal (artigo 1.º) e contempla as matérias da adaptação dos horários de trabalho (artigos 2.º a 4.º), prevê os intervalos de descanso (artigo 5.º); a organização dos horários de trabalho (artigo 5.º); a alteração do objeto do contrato individual de trabalho – polivalência funcional (artigo 6.º) e outras regras gerais (artigos 7.º a 9.º).

⁸⁵ Para mais desenvolvimentos sobre esta Lei, por exemplo, JOSÉ ABRANTES, *A redução do período normal de trabalho. A Lei 21/96 em Questão*, QL, 1997, 9/10, 81-89; JOAQUIM DAMAS, *A redução da duração do trabalho...cit.*; AMADEU DIAS, *Redução do tempo de trabalho, adaptabilidade de horário e polivalência funcional*, Coimbra, 1997 e LIBERAL FERNANDES, *A organização do tempo de trabalho à luz da Lei n.º 21/96*, de 23 de Julho, QL, 1997, 9/10, 115-138.

⁸⁶ Além desta transposição ser realizada com dois anos de atraso relativamente ao prazo nela fixado, foi realizada quase exclusivamente pela transcrição da versão portuguesa do texto da diretiva e desta forma, como menciona ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *A gestão do tempo de trabalho no projecto de Código de Trabalho*, in AA/VV, *Código do Trabalho - Alguns Aspectos Cruciais*, Cascais, 2003, 107-128, p.112, “nenhum esforço foi feito no sentido de proporcionar a conjugação dos preceitos desta lei com os dos diplomas já vigentes, em especial com os da Lei de Duração do Trabalho e da Lei n.º 21/96”.

⁸⁷ LUÍSA TEIXEIRA ALVES, *As fronteiras do tempo de trabalho*, cit., p.193.

clarificando que tempo de trabalho não é sinónimo de trabalho efetivo⁸⁸. Neste sentido, o artigo 2.º, n.º 1, define tempo de trabalho como “qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade empregadora ou no exercício da sua actividade ou das suas funções”, determinando o n.º 2 as interrupções do trabalho que são consideradas tempo de trabalho. O n.º 1 do artigo 3.º estabelece um limite máximo de 48 horas semanais para a duração média do trabalho semanal, que inclui as horas suplementares, num período de referência fixado em convenção coletiva, que não pode ultrapassar os 12 meses ou, na falta de fixação por convenção, num período de referência de 4 meses, sem prejuízo da duração máxima do trabalho normal semanal (o limite das 40 horas previsto na Lei n.º 21/1996). A Lei n.º 73/98 regulava outros aspetos consagrados na Diretiva n.º 93/104/CE, como os intervalos de descanso, o descanso diário e semanal e a duração de trabalho noturno^{89/90}.

V. Embora a flexibilização do regime do contrato de trabalho português estivesse em curso⁹¹, nomeadamente através de medidas em matéria do tempo de trabalho, era ainda necessário promover a adequação dos regimes laborais às necessidades das empresas modernas e aos novos perfis de trabalhadores⁹², que acompanhasse outras ordens jurídico-laborais onde o processo de flexibilização se fazia sentir desde o início dos anos 80.

Além disso, como pudemos verificar até ao momento, a sucessão das disposições tornava já bastante complexa a determinação das regras legais aplicáveis em matéria de duração e de organização do tempo de trabalho⁹³. Em geral, o Direito do Trabalho

⁸⁸ LIBERAL FERNANDES, *Algumas notas sobre a Lei 73/98, de 10-11*, QL, 1999, 13, 113-120, pp.119 s.

⁸⁹ Para mais desenvolvimentos sobre este diploma ver FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Algumas notas sobre a Lei 73/98, de 10-11*, QL, 1999, 13, 113-120, pp.113 ss.

⁹⁰ Nesta sequência, é também aprovada a Lei n.º 103/99, de 26 de Julho que formalizou um acordo-quadro celebrado pelos parceiros sociais a nível comunitário, configurando o trabalho a tempo parcial como instrumento de flexibilidade e o *Acordo de Concentração Estratégica de 1996/1999*, cit., p.111, que integrou, no capítulo VI, da parte II, das medidas de política ativa de emprego, o incentivo ao trabalho a tempo parcial, desde que voluntário e reversível e quando daí resulte a contratação de novos trabalhadores.

⁹¹ Como indica ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, pp.98 s., nesta altura, o nosso Direito do Trabalho evidencia “a preocupação do reforço da tutela dos trabalhadores em alguns aspetos, a preocupação com questões de empregabilidade e a preocupação de adequação do sistema jslaboral português ao quadro normativo comunitário, mas no que diz respeito, “às tendências de flexibilização, não se destaca uma linha estratégia consistente na evolução do sistema normativo, uma vez que, a par de algumas medidas claramente flexibilizadoras (por exemplo em matéria de tempo de trabalho e de objecto do contrato de trabalho), se encontram medidas de rigidificação do regime laboral noutras matérias (como a contratação a termo e a cessação do contrato de trabalho, por exemplo)”.

⁹² ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.104.

⁹³ A disciplina legal da organização do tempo de trabalho repartia-se por três diplomas: o Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro (LDT), a Lei n.º 21/96, de 23 de Julho e a Lei n.º 73/98, de 10 de Novembro.

caracterizava-se “por uma grande dispersão normativa (...)”, uma vez que os regimes laborais estavam dispersos por uma multiplicidade de diplomas⁹⁴.

É perante este cenário, marcado essencialmente pela necessidade de concentração das normas laborais e pelo objetivo de aumentar a flexibilização do regime laboral português, “com vista à sua adaptação aos desafios da Economia moderna e às novas formas de organização das empresas, em busca do aumento da produtividade e da competitividade”^{95/ 96}, que é aprovado o Código do Trabalho de 2003, pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, regulamentado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, ao qual se seguiram diversos diplomas laborais avulsos.

Mais uma vez, através desta codificação, a temática do tempo de trabalho vai ser uma das mais atingidas para se alcançarem aqueles objetivos. Embora tenha mantido, no essencial, o regime da LDT⁹⁷, o regime do tempo de trabalho integrado no capítulo dedicado à prestação do trabalho do CT de 2003 (artigos 155.º a 248.º) insere o regime do contrato de trabalho a tempo parcial na secção da duração e organização do tempo de trabalho, introduz alterações nos regimes de adaptabilidade do tempo de trabalho e de isenção de horário de trabalho, na definição da noção de trabalho noturno, e diminui os limites anuais do trabalho suplementar⁹⁸.

VI. Na sequência de uma discussão alargada que se iniciou com o *Livro Verde sobre as Relações Laborais*⁹⁹, seguido pelo *Livro Branco das Relações Laborais*¹⁰⁰ e do

⁹⁴ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.100.

⁹⁵ *ibidem*, p.106

⁹⁶ Pode ler-se na *Exposição de Motivos* que antecede a Proposta de Lei n.º 29/IX, que aprova o Código de Trabalho de 2003, que “a legislação laboral até agora vigente é constituída por um conjunto de diplomas dispersos e com origens temporalmente diversas, tendo subjacentes concepções políticas e sociais marcadamente diferentes que correspondem a distintos momentos históricos. (...) Desta proliferação de fontes resultam múltiplas contradições, com as consequentes dificuldades interpretativas e, sobretudo, uma acentuada inadequação do regime jurídico à vida quotidiana dos trabalhadores e dos empregadores”. Anunciava-se, igualmente, como uma das medidas prioritárias “promover a adaptabilidade e a flexibilidade da organização do trabalho, por forma a aumentar a competitividade da economia e das empresas”.

⁹⁷ Por exemplo, o CT de 2003 manteve os limites máximos dos períodos normais de trabalho diário e semanal (8 horas por dia e 40 horas por semana), nos termos do artigo 163.º, n.º 1.

⁹⁸ Para mais desenvolvimentos sobre o regime de tempo de trabalho que constava no CT de 2003, por exemplo, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *A gestão do tempo de trabalho no projeto de Código de Trabalho*, *cit.*

⁹⁹ MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL (2006), disponível em <http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/livroverde.pdf>. Analisou, entre outras questões, a duração e os horários de trabalho, os conceitos de flexibilidade e de adaptabilidade.

¹⁰⁰ Elaborado pela CLBRL (2007), disponível em http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/livro_branco_digital.pdf. No que diz respeito à matéria do

Acordo Tripartido de 2008¹⁰¹, o CT de 2003 é revogado pelo atual Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro e regulamentado pela Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro, que se limitou a desenvolver sobretudo aspetos procedimentais de alguns regimes do Código anterior.

O novo Código de Trabalho, no domínio da organização do tempo de trabalho, continuando com o objetivo de aumentar a flexibilização do regime laboral, introduz novas figuras que permitem ao empregador adaptarem o tempo de trabalho às necessidades empresariais, com o intuito de fomentar a produtividade e competitividade através da diminuição de custos. Em concreto, como veremos, o CT de 2009 introduz novos regimes de maleabilidade, como o regime da adaptabilidade grupal e o regime do banco de horas.

VII. O próximo passo é dado no decorrer das obrigações assumidas no Memorando de Entendimento sobre as Condições de Política Económica, de 17 de Maio de 2011, celebrado entre o nosso país e o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia, no âmbito do Programa de Ajuda Financeira a Portugal, e com base no Acordo de Concertação Social sobre o Crescimento, Competitividade e Emprego, celebrado, no âmbito do Conselho Económico e Social, entre o Governo, a UGT, a CAP, a CCSP, e a CTP, de 18 de Janeiro de 2012¹⁰², formalizado em termos de política legislativa pela Proposta de Lei n.º 46/XII, sendo aprovadas a Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro e a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, que alteram o CT de 2009. Continuase, em termos gerais, por imposição do “atual contexto do mercado de trabalho”, a exigir “às empresas uma capacidade cada vez mais elevada de adaptação às necessidades de uma economia globalizada”¹⁰³.

tempo de trabalho, dedica a Parte III à “Regulação da Adaptabilidade” e propõe medidas que permitam a flexibilidade temporal.

¹⁰¹ *Acordo Tripartido para um novo sistema de regulação das relações laborais, das políticas de emprego e da proteção social em Portugal*, celebrado entre o Governo e os Parceiros Sociais, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (25 de Junho de 2008), logo no primeiro ponto, no âmbito da organização do tempo de trabalho, refere a necessidade de “aumentar a adaptabilidade nas empresas”.

¹⁰² Como indica, MONTEIRO FERNANDES, *A Reforma Laboral de 2012. Observações em torno da Lei 23/2012*, in JOÃO PENA DOS REIS (coord.), *O tempo de trabalho*, CEJ, 2014, 59-83, pp.62 s., este Acordo “(...) desenvolve e concretiza o essencial das medidas indicadas, e acrescenta-lhes outras que acentuam o impacto geral da operação na legislação do trabalho. (...) constitui mais do que o texto do Memorando – a verdadeira pauta orientadora (e, ao mesmo tempo, legitimadora) daquilo que veio a ser a reforma laboral de 2012”.

¹⁰³ *Acordo Tripartido, Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego*, celebrado entre Governo, UGT e associações patronais (CAP, CCP, CTP e CIP), CPCS, CES (18 de Janeiro de 2012), p.40

As alterações envolvem diferentes matérias: a fiscalização das condições de trabalho e comunicações à Autoridade para as Condições de Trabalho, o regime de cessação do contrato de trabalho por motivos objetivos, o regime aplicável aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e, mais uma vez, a organização do tempo de trabalho¹⁰⁴.

No domínio da organização do tempo de trabalho¹⁰⁵, altera-se o regime de trabalho suplementar, quanto ao descanso compensatório e quanto aos suplementos remuneratórios, ocorre a supressão de um conjunto de comunicações dirigidas à Autoridade para as Condições de Trabalho¹⁰⁶, dá-se a flexibilização do regime de fixação dos intervalos de descanso e alarga-se os regimes de banco de horas¹⁰⁷.

Desta forma podemos verificar que, no contexto português, as alterações em matéria de tempo de trabalho, no sentido da sua maior flexibilidade, surgem num quadro de crise económica e financeira.

VIII. À semelhança do que constamos na história internacional, também em Portugal, o tema da duração do trabalho foi um dos mais relevantes ao longo das várias reformas laborais.

Prova desta relevância é precisamente a última reforma laboral operada em 2012, onde, mais uma vez, o regime do tempo de trabalho é um dos protagonistas, sendo hoje bastante flexível¹⁰⁸.

De facto, também no caso do Direito Laboral Português, se no início a regulamentação do tempo de trabalho surge com o objetivo de proteger a saúde e a segurança do trabalhador, mais tarde, esta é associada à tão esperada flexibilização

¹⁰⁴ Quanto às alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, *vd.*, por exemplo, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *O olhar do Tribunal Constitucional sobre a reforma laboral*, in AA/VV, *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais*, I, Coimbra, 2015, 757-778.

¹⁰⁵ No âmbito dos chamados “tempo de não trabalho”, a Lei n.º 23/2012 procede à mudança do regime de feriados, com a redução do número de feriados obrigatórios e a redução do valor suplemento remuneratório relativo a trabalho prestado em dia feriado e à eliminação do regime de majoração das férias.

¹⁰⁶ Procede-se à eliminação da obrigatoriedade do envio do mapa de horário de trabalho à ACT, à eliminação da obrigatoriedade do envio do acordo de isenção de horário à ACT e à introdução da possibilidade de deferimento tácito do requerimento de redução ou exclusão do intervalo de descanso.

¹⁰⁷ Relativamente às novidades em matéria de organização do tempo de trabalho introduzidas pela Lei n.º 23/2012, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de Trabalho*, RDES, 2012, 21-51.

¹⁰⁸ Cfr., ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.127.

laboral, “ (...) tendo em vista conter as flutuações do emprego ao longo do ciclo económico, (...) e aumentar a competitividade das empresas”¹⁰⁹.

3. O regime geral do tempo de trabalho

3.1. Enquadramento; fontes jurídicas do regime do tempo de trabalho

I. Depois de mencionados os aspetos essenciais do tempo de trabalho que evidenciam a relevância da matéria, comprovada ao longo da evolução do Direito do Trabalho, pretendemos apresentar, de forma sumária, o regime do tempo de trabalho que consta atualmente no nosso Código de Trabalho, com o intuito de conhecermos o seu sistema, e de enquadrarmos legalmente os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado, que analisaremos mais à frente¹¹⁰.

II. No entanto, antes de avançarmos, cumpre-nos uma referência às restantes fontes jurídicas internacionais, comunitárias e nacionais que jamais podem ser ignoradas numa análise ao regime do tempo de trabalho. De facto, sendo um dos mais relevantes temas laborais, a regulação do tempo de trabalho tem merecido, ao longo dos tempos, a atenção de diversos diplomas internacionais, comunitários e constitucionais, além de ser um dos temas mais frequentemente regulamentados nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho¹¹¹.

III. Desde logo, a regulamentação internacional é extensa e tem, ao longo dos tempos, exercido uma influência decisiva na redução progressiva dos tempos de trabalho.

As normas da *Organização Internacional de Trabalho* (OIT) continuam a desempenhar um papel muito significativo em todo o mundo, em especial em países onde as condições de trabalho são mais desfavoráveis.

¹⁰⁹ *Memorando de Entendimento sobre as Condições de Política Económica*, celebrado entre Portugal, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia, no âmbito do Programa de Ajuda Financeira a Portugal (3 de Maio de 2011), p.22

¹¹⁰ Cfr., *infra*, parte III.

¹¹¹ Cfr., ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.519 e MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho cit.*, p.307.

A primeira convenção da OIT, de 1919, trata justamente da duração do tempo de trabalho na indústria, impondo, no artigo 2.º, o limite máximo das 8 horas diárias e 48 horas por semana¹¹².

Portugal foi um dos signatários do Tratado de Versailles que, em 1919, criou a OIT, tendo ratificado um número significativo das convenções existentes relacionadas, também, com a matéria do tempo de trabalho¹¹³.

A *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948¹¹⁴, embora de natureza não vinculativa, refere-se em relação à duração do trabalho, no artigo 24.º, que “toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas”.

O *Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, de 7 de Outubro de 1976 (aprovado para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de Julho), nos termos da alínea d) do artigo 7.º, reconhece o direito de todas as pessoas gozarem de condições de trabalho justas e favoráveis, designadamente o “repouso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas pagas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos.”.

No âmbito do tempo de trabalho, não podemos deixar de atender ao disposto na *Carta Social Europeia* que tem contribuído, desde a sua adoção pelo Conselho da Europa a 18 de Outubro de 1961, para a melhoria das condições de trabalho e de vida dos cidadãos europeus. Atualmente em vigor está a *Carta Social Europeia Revista*, adotada em 1996,

¹¹² Posteriormente, foram adotadas as seguintes Convenções, em matéria de tempo de trabalho: Convenção n.º 4, de 1919 (trabalho noturno de mulheres); Convenção n.º 6, de 1919 (trabalho noturno de menores para a indústria); Convenção n.º 14, de 1921 (o descanso semanal para a indústria); Convenção n.º 30, de 1930 (a duração do trabalho no comércio e escritórios); Convenção n.º 47, de 1935 (das quarenta horas); Convenção n.º 89, de 1948 (trabalho noturno das mulheres, revisão); Convenção n.º 106, de 1957 (o descanso semanal no comércio e escritórios); Convenção n.º 132 de 1970 (férias pagas, revista); Convenção n.º 171 de 1990 (trabalho noturno) e Convenção n.º 175 de 1994 (trabalho a tempo parcial).

¹¹³ Em matéria de tempo de trabalho, Portugal ratificou as seguintes Convenções: n.º 1 (duração do trabalho na indústria), n.º 4 (trabalho noturno das mulheres), n.º 6 (trabalho noturno das crianças), n.º 14 (descanso semanal na indústria), n.º 89 (trabalho noturno das mulheres - revisão), n.º 106 (descanso semanal no comércio e nos escritórios), Convenção n.º 132 (férias pagas, revista); Convenção n.º 171 (trabalho noturno) e Convenção n.º 175 (trabalho a tempo parcial).

¹¹⁴ Publicada por Aviso no Diário de República n.º 57, I Série, de 9 de Março de 1978.

assinada por Portugal nesse mesmo ano e aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 64-A/2001, em 21 de Setembro.

No seu artigo 2.º é fixado o “direito a condições de trabalho justas”, assegurado, desde logo, através da fixação de “uma duração razoável ao trabalho diário e semanal, devendo a semana de trabalho ser progressivamente reduzida, tanto quanto o aumento da produtividade e os outros factores em jogo o permitam”.

IV. No plano Comunitário, os princípios básicos da regulamentação do tempo de trabalho estão definidos, desde logo, no artigo 31.º da *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*¹¹⁵, cujo seu n.º 2 garante a todos os trabalhadores o direito a um limite máximo da jornada de trabalho¹¹⁶.

Relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, vigora atualmente a *Diretiva n.º 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Novembro de 2003*, que vem, essencialmente por uma questão de clareza e de transparência, codificar a Diretiva n.º 93/104/CE do Conselho, de 23 de Novembro¹¹⁷, que já tinha sido alterada pela Diretiva 2000/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho. A Diretiva n.º 2003/88/CE é transposta para a ordem jurídica interna pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regulamentava o CT de 2003.

Esta Diretiva aplicam-se a todos os sectores de atividade, privados e públicos (artigo 1.º, n.º 3), sem prejuízo de outras disposições comunitárias específicas que regulem determinadas atividades profissionais (artigo 14.º)¹¹⁸. São excluídos do seu

¹¹⁵ Tornou-se juridicamente vinculativa a todos os países, exceto Polónia e Reino Unido, em 12 de Dezembro de 2007.

¹¹⁶ Artigo 31.º: “Condições de trabalho justas e equitativas”: 1. “Todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas”. 2. “Todos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas”.

¹¹⁷ Transposta para a ordem interna com a Lei n.º 73/98, de 10 Novembro.

¹¹⁸ Por exemplo, a Diretiva n.º 2009/13, de 16 de Fevereiro, que aplica o acordo celebrado pela Associação de Armadores da Comunidade Europeia (ECSA) e pela Federação dos Sindicatos dos Transportes da União Europeia (FST) relativo à Convenção sobre Trabalho Marítimo, que altera a Diretiva n.º 1999/63/CE, do Conselho, de 21 de Junho; a Diretiva n.º 2000/79/CE do Conselho, de 27 de Novembro, respeitante à aplicação do acordo europeu sobre a organização do tempo de trabalho do pessoal móvel da aviação civil, celebrado pela Associação das Companhias Aéreas Europeias (AEA), a Federação Europeia dos Trabalhadores dos Transportes (ETF), a Associação Europeia do Pessoal Navegante (ECA), a Associação das Companhias Aéreas das Regiões da Europa (ERA) e a Associação Internacional de Chárteres Aéreos (AICA); a Diretiva n.º 2002/15/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2002, relativa à organização do tempo de trabalho das pessoas que exercem atividades móveis de transporte rodoviário e abrangidas pelo Regulamento (CEE) n.º 3820/85, do Conselho, de 20 de Dezembro, ou pelo Acordo

âmbito de aplicação os trabalhadores móveis, as atividades *offshore*, bem como os trabalhadores a bordo de navios de pesca (artigos 20.º e 21.º).

A Diretiva n.º 2003/88/CE estabelece prescrições mínimas de saúde e segurança, em matéria de tempo de trabalho, comuns para os trabalhadores de todos os Estados-Membros (artigo 1.º, n.º 1), que abrangem os períodos mínimos de descanso diário e semanal, as férias anuais, a duração máxima do trabalho semanal e certos aspetos do trabalho noturno e do trabalho por turnos (artigo 1.º, n.º 2). Em termos gerais, os países da União Europeia devem tomar as medidas necessárias para que os trabalhadores beneficiem de um período mínimo de descanso diário de 11 horas consecutivas por cada período de 24 horas (artigo 3.º), um período de pausa no caso do período de trabalho diário ser superior a 6 horas (artigo 4.º), um período de descanso ininterrupto de 24 horas, às quais se adicionam as 11 horas de descanso diário, por cada período de sete dias (artigo 5.º), férias anuais remuneradas de, pelo menos, quatro semanas (artigo 7.º) e uma duração máxima de trabalho de 48 horas em média por semana, incluindo as horas extraordinárias, em cada período de sete dias (artigo 6.º, b)). Com base nestas condições mínimas, em cada país a regulamentação do tempo de trabalho é obrigatória, constituindo um misto complexo de regras gerais e sectoriais, fundadas no seu direito nacional e em diferentes acordos coletivos¹¹⁹.

Esta Diretiva já foi objeto de duas propostas de alteração, apresentadas pela Comissão Europeia, cuja primeira negociação decorreu entre 2004 e 2009, embora sem sucesso. Em 2010, a Comissão decidiu retomar o processo de alteração à Diretiva n.º 2003/88/CE, o que prova, mais uma vez, a relevância e a atualidade da matéria do tempo de trabalho¹²⁰.

V. A nível nacional, como já constatámos, sendo essencial na relação laboral, a matéria do tempo de trabalho encontra, desde logo, regulação a nível constitucional¹²¹.

Europeu Relativo ao Trabalho das Tripulações dos veículos que efetuam Transportes Internacionais Rodoviários (AETR), aprovado, para ratificação, pelo Decreto n.º 324/73, de 30 de Junho.

¹¹⁹ Sobre o regime de tempo de trabalho que consta na atual Diretiva *vd.*, por exemplo, LIBERAL FERNANDES, *Um breve olhar sobre a Directiva n.º 2003/88/CE, relativa à organização do tempo de trabalho*, Prontuário de Direito do Trabalho, 2012, 93, 101-121, e especificamente quanto às incompatibilidades da Diretiva com o nosso regime interno, CATARINA CARVALHO, *A regulamentação nacional do tempo de trabalho e o direito comunitário: omissões e incompatibilidades*, QL, 27, 2006, 33-59.

¹²⁰ Voltamos à Diretiva, a propósito da sua flexibilidade, *infra*, parte II, 4.1.

¹²¹ Cfr., *supra*, parte I, ponto 1.III., IV. e V.

Ainda antes de avançarmos para o regime que consta no nosso Código de Trabalho, é necessária uma referência à diversa legislação avulsa em matéria de tempo de trabalho aplicável a contratos de trabalho com regime especial. Por exemplo, o Decreto-Lei n.º 145/2003, de 2 de Julho que transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 1999/63/CE, do Conselho, de 21 de Junho, respeitante ao Acordo Europeu Relativo à Organização do Tempo de Trabalho dos Marítimos, o Decreto-Lei n.º 139/2004, de 05 de Junho que transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2000/79/CE, do Conselho, de 27 de Novembro, que define e regula o tempo de trabalho do pessoal móvel da aviação civil e o Decreto-Lei n.º 237/2007, de 19 de Junho que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2002/15/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março, relativa à organização do tempo de trabalho das pessoas que exercem atividades móveis de transporte rodoviário¹²².

Finalmente, no atual Código do Trabalho, o regime do tempo de trabalho situa-se na secção II, do capítulo II da “prestação do trabalho”, intitulada “duração e organização do tempo de trabalho”, e corresponde aos artigos 197.º e ss¹²³.

Embora nesta secção seja regulada tanto a temática do *tempo de trabalho* como a dos *tempos de não trabalho*¹²⁴, que dizem respeito ao descanso semanal, feriados, férias e faltas, de seguida, iremos proceder somente à delimitação dos conceitos operatórios básicos da matéria do tempo de trabalho e à apresentação sumária das diferentes figuras que o empregador dispõem na organização do tempo de trabalho dos seus trabalhadores.

3.2. Os conceitos operatórios do regime do tempo de trabalho

¹²² CATARINA CARVALHO, *A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho*, in JOÃO PENA DOS REIS (coord.), *O tempo de trabalho*, CEJ, 2014, 17-57, p.19, menciona que “a coerência sistemática” do nosso regime do tempo de trabalho “é prejudicada ainda pela existência pela diversa legislação avulsa em matéria de tempo de trabalho”.

¹²³ Quanto ao regime do tempo de trabalho no CT de 2009, *vd.*, por exemplo, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*

¹²⁴ Apresenta esta distinção entre tempos de trabalho e tempos de não trabalho, por exemplo, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, pp.517 s.

I. O regime do tempo de trabalho foi construído com base numa série de conceitos específicos¹²⁵.

II. Desde logo, cumpre-nos demarcar o conceito de *tempo de trabalho*, através do qual, por contraposição negativa, delimitamos o *tempo de descanso* do trabalhador.

Nos termos do n.º 1 do artigo 197.º do CT o conceito de *tempo de trabalho* engloba o tempo de trabalho em que efetivamente o trabalhador realiza a sua prestação de trabalho, o tempo em que o trabalhador está adstrito à realização da prestação e todas as interrupções e pausas da prestação de trabalho referidas nas alíneas do n.º 2¹²⁶. Isto significa, que “o conceito técnico-jurídico de tempo de trabalho não coincide com o conceito naturalístico de tempo de trabalho, porque não está necessariamente associado à prestação efectiva da actividade laboral”¹²⁷.

A principal dúvida surge relativamente ao que devemos entender por tempo em que o trabalhador “permanece adstrito à realização da prestação” (artigo 197, n.º 1)¹²⁸. Entendemos que “o trabalhador permanece adstrito ao exercício da sua actividade, quando não desfruta de um estatuto (legal ou convencional) de indisponibilidade para trabalhar; (...) há disponibilidade para o trabalho sempre que, a todo o tempo, se mantém

¹²⁵ Para mais desenvolvimentos sobre estes conceitos, por exemplo, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado...*, II, pp.536 ss. e LUÍSA TEIXEIRA ALVES, *As fronteiras do Tempo de Trabalho*, cit., pp.210 ss.

¹²⁶ As interrupções e os intervalos previstos no n.º 2 do artigo 197.º correspondem, em geral, a interrupções de trabalho por motivos técnicos, climatéricos ou económicos, pausas impostas por normas de segurança e saúde no trabalho ou para satisfação de necessidades pessoais inadiáveis do trabalhador. Em geral são tempos de curta duração.

¹²⁷ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado...* cit., II, p.538.

¹²⁸ Como chama a atenção LIBERAL FERNANDES, *Um breve olhar sobre a Directiva n.º 2003/88/CE...* cit., pp.104 s.; também o artigo 2.º, n.º 1 da Directiva n.º 2003/88/CE não é exato quanto ao que se deve entender por tempo de trabalho, o que levou o Tribunal de Justiça a esclarecer o conceito. Em vários acórdãos (*SIMAP* de 2000, *Jaeger* de 2003 e *Dellas* de 2005) aquele Tribunal considerou um terceiro conceito, o de “tempo de disponibilidade” e assumiu que o tempo em que o trabalhador permanece à disposição do empregador, mas fora do local de trabalho não deve ser considerado como tempo de trabalho, embora haja necessidade de retribuir esta disponibilidade. Neste âmbito, desde da proposta de revisão à Directiva n.º 2003/88/CE, apresentada pela Comissão em 22 de Setembro de 2004, o “tempo de permanência” tem sido interpretado no sentido de ser tratado de forma diferente do tempo normal de trabalho, distinguindo entre períodos ativos e inativos no local de trabalho. Assim, o tempo em que o trabalhador é obrigado a permanecer no local de trabalho em inatividade, salvo disposição em contrário na legislação nacional, não corresponderia a tempo de trabalho. De certa forma, estes entendimentos parecem ir ao encontro do artigo 3.º, alínea b) da Directiva n.º 2002/15/CE, de 11 de Março (e por consequência, dos artigos 2.º, c) e 5.º do Decreto-Lei n.º 237/2007), relativa aos trabalhadores móveis, que não considera o “tempo de disponibilidade”, correspondente ao período de tempo em que “o trabalhador móvel não é obrigado a permanecer no posto de trabalho, mantendo-se no entanto disponível para responder a eventuais solicitações no sentido de iniciar ou retomar a condução ou de efetuar outros trabalhos”, como tempo de trabalho.

a obrigação de aquele se conformar com as ordens que sejam emanadas da entidade patronal”¹²⁹. E neste tempo de disponibilidade para o trabalho não é exigida a presença física do trabalhador no local de trabalho¹³⁰, estando disponível “o trabalhador que está obrigado apenas a encontrar-se acessível ou contactável e a manter-se permanentemente disponível para responder a eventuais necessidades de laboração”¹³¹. Ou seja, “o período em que o trabalhador está à disposição do trabalhador, em cumprimento das suas ordens e orientações, em regime de localização deve ser considerado tempo de trabalho efectivo”¹³², embora não possamos deixar de admitir, que o tempo assim definido é de difícil controlo para as empresas. Em conclusão, o tempo de trabalho engloba quer o período durante o qual o trabalhador executa efetivamente a sua prestação no local fixado pela entidade empregadora, quer o tempo de disponibilidade para o trabalho, que inclui os períodos em que, embora em situação de inatividade, o trabalhador permanece adstrito ao cumprimento da respetiva prestação laboral.

Por sua vez, o *período de descanso* (artigo 199.º) corresponde a todo o tempo que não é considerado de trabalho. Este conceito indica, desde logo, que não pode ser convencionada uma disponibilidade permanente do trabalhador para o trabalho.

Encontramos o conceito de “descanso suficiente” apenas na Diretiva n.º 2003/88/CE, que exige períodos de descanso regulares e suficientemente longos e contínuos, a fim de permitir a proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores.

Não podemos deixar de mencionar que esta tradicional bipartição do tempo entre tempo de trabalho e tempo de descanso, embora tenha vantagens de simplicidade, suscita sérias questões¹³³. Por exemplo, deverá o tempo em que o trabalhador deve estar disponível no seu domicílio, à espera de um eventual pedido de atividade pelo seu

¹²⁹ LIBERAL FERNANDES, *Sobre o conceito de tempo de trabalho no Código do Trabalho*, QL, 2006,27, 135-137, pp.136 s, embora a respeito do regime que constava no CT de 2003.

¹³⁰ Em sentido contrário, o Ac. STJ de 19/11/2008 (Proc. n.º 08S0930), www.dgsi.pt, indica que “ (...) se o trabalhador permanece disponível ou acessível para trabalhar, mas fora do seu local de trabalho ou do local controlado pelo empregador (por exemplo, no seu domicílio), esse período de tempo deve considerar-se como tempo de repouso”.

¹³¹ LIBERAL FERNANDES, *Sobre o conceito de tempo... cit.*, p.137.

¹³² LUÍSA TEIXEIRA ALVES, *As fronteiras do Tempo de Trabalho*, *cit.*, pp.217 s.

¹³³ Chama a atenção para estas questões, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho...cit.*, pp.660 ss.

empregador, ser considerado tempo de descanso? E os tempos de trajeto para o trabalho devem ser considerados tempos de descanso?¹³⁴

III. Como o tempo de trabalho não pode ser ilimitado, torna-se necessário definir a duração da prestação de trabalho. Desta forma, surge, no artigo 198.º, o conceito de *período normal de trabalho*, que indica o número de horas diárias e semanais em que o trabalhador está à disposição do empregador para a execução da atividade laboral¹³⁵. Isto significa, que o período normal de trabalho delimita temporalmente a disponibilidade do trabalhador perante o empregador (o trabalhador está disponível durante um número predeterminado de horas por dia e por semana)¹³⁶.

Neste sentido, os limites máximos do período normal de trabalho são fixados pela lei no artigo 203.º, n.º 1. Nos termos deste preceito, o período normal de trabalho não pode ultrapassar as 8 horas diárias e as 40 horas semanais.

IV. São admitidos *acréscimos* a este limite nas hipóteses expressamente previstas do Código de Trabalho (artigo 210.º, n.º 1, 1ª parte).

Por exemplo, o artigo 203.º, n.º 2 permite a ultrapassagem daquele limite (até 4 horas diárias) nas situações em que o trabalhador presta trabalho exclusivamente em dias de descanso semanal da generalidade dos trabalhadores da empresa ou estabelecimento¹³⁷.

O artigo 203.º, n.º 3 tolera o acréscimo de quinze minutos ao período normal de trabalho “para transações, operações ou outras tarefas começadas e não acabadas na hora estabelecida para o termo do período normal de trabalho diário”. Porém, esta tolerância tem carácter excecional, devendo o acréscimo de trabalho ser pago quando perfizer 4 horas, ou no termo de cada ano civil.

¹³⁴ O tempo de deslocação para o trabalho e do trabalho para casa é considerado tempo de repouso. No entanto, um recente Ac. TJUE de 10/9/2015 (Proc. nº C-266/14), considerou que “as deslocações que os trabalhadores sem local de trabalho fixo ou habitual efetuam entre a sua residência e o primeiro ou o último cliente do dia constituem tempo de trabalho”.

¹³⁵ Por exemplo, 8 horas por dia e 40 horas por semana. O período normal de trabalho diário não se encontra limitado ao dia do calendário, podendo a jornada diária de trabalho ter início num dia do calendário e seguir no dia seguinte.

¹³⁶ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, pp.538 s.

¹³⁷ Desta forma, os trabalhadores que forem contratados para trabalhar ao Sábado ou ao Domingo podem ter um período normal de trabalho diário de 12 horas.

Os limites fixados no artigo 203.º podem ainda ser ultrapassados, através de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, nas situações previstas no artigo 210.º, n.º 1, a) e b).

V. O período normal de trabalho é sempre definido pelas partes do contrato de trabalho¹³⁸. Equitativamente, os limites máximos do período normal de trabalho só podem ser reduzidos por acordo das partes ou por IRCT, sem prejuízo na retribuição do trabalhador (artigo 203.º, n.º 4). Se estamos perante matéria contratual, também a alteração do período normal de trabalho depende sempre de acordo das partes e sujeita-se às limitações decorrentes da lei e do IRCT que se mostre aplicável^{139/140}.

No entanto, a lei permite a *diminuição do período normal de trabalho* por decisão de gestão ou de outro facto imputável ao empregador (caso em que não pode acarretar diminuição da retribuição: artigo 309.º, n.º 1, b)), ou resultar de caso fortuito ou de força maior (caso em que a redução do salário para 75% é possível: artigo 309.º, n.º 1, a)).

A diminuição do período normal de trabalho é ainda possível à luz dos artigos 298.º e ss., numa situação de crise grave da empresa, suscetível de ser decidida pelo empregador no termo de um processo de consulta aos representantes dos trabalhadores. Neste caso, os trabalhadores tem direito a auferir a retribuição normal e entram em regime de “compensação retributiva” (artigo 305.º, n.º 3).

Finalmente, a redução do período normal de trabalho, individualmente acordada, pode ocorrer nas situações (necessariamente consensuais) de passagem de tempo completo a tempo parcial (artigo 155.º) e de pré-reforma (artigo 318.º ss).

¹³⁸ Como indica MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p.309, pode ser “definido por contrato individual, quer explicitamente, quer mediante integração pelo uso ou prática da empresa ou do sector; nalguns casos resulta de acordos de empresa que estabelecem, a nível colectivo, os períodos normais de trabalho a praticar pelos trabalhadores da organização”.

¹³⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ/LUÍS MIGUEL MONTEIRO/JOANA VASCONCELOS/PEDRO MADEIRA DE BRITO/GUILHERME DRAY/LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª ed., Coimbra, 2013, p.486 (anotação de MIGUEL MONTEIRO).

¹⁴⁰ O Ac. STJ de 07/03/2006, (Proc. n.º: 06S3751), www.dgsi.pt, indica que se existir, numa certa altura da prestação laboral, uma redução do período normal de trabalho semanal (de 40 horas para 36 horas) nada impede que o empregador reponha o período normal de trabalho que o trabalhador estava contratualmente obrigado a prestar por virtude do contrato de trabalho (40 horas semanais). É que “tal regresso à situação contratual anteriormente vigente não configura um aumento do período normal de trabalho do trabalhador, mas antes a reposição da medida quantitativa da prestação do trabalho contratada”.

VI. Esclarece ainda o legislador que o respeito pelos limites do período normal de trabalho, pode ser feito, em termos médios, em determinado período de referência, consagrando dessa forma o regime de *adaptabilidade* do tempo de trabalho (artigos 204.º, 205.º e 206.º), ou através de sistemas muito similares, como o regime de *banco de horas* (artigos 208.º, 208.º-A e 208.º-B) ou o regime de *horário concentrado* (artigo 209.º), que permitem, igualmente, um aumento do período normal de trabalho que é depois compensado. São estes os regimes que iremos analisar¹⁴¹.

VII. Ainda relativamente ao período normal de trabalho existe um limite fundamental fixado no artigo 211.^{o142}. Esta disposição estabelece um *limite máximo de 48 horas à duração média do trabalho semanal*, incluindo o trabalho suplementar, num período de referência fixado em IRCT (não devendo, em caso algum, ultrapassar 12 meses) ou, na falta de fixação em IRCT, num período de referência de 4 meses, conforme o artigo 207.º, n.º 1. Este período pode ser alargado para 6 meses em certas atividades previstas no artigo 207.º, n.º 2.

Este limite não afasta o limite máximo do período normal de trabalho do artigo 203.º, n.º 1 (40 horas semanais), mesmo quando se admite a prestação de trabalho em regime de duração variável até 60 horas semanais. Na prática, ele diz respeito à duração do período normal de trabalho semanal e do trabalho suplementar. É a soma dos dois que não pode exceder, em média, no período de referência considerado, 48 horas por semana¹⁴³. Isto significa que apenas no caso do trabalho suplementar¹⁴⁴ ser conciliado com um dos mecanismos de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado, é possível somar às 40 horas do período normal de trabalho médio semanal as 8 horas¹⁴⁵ que faltam para contemplar o limite referido no n.º 1 do artigo 211.^{o146}.

¹⁴¹ Cfr., *infra*, parte III.

¹⁴² Este limite foi introduzido pela Lei n.º 2/91 de 17 de Janeiro (artigo 2.º). Mas foi a Lei n.º 73/98, de 10 de Novembro (artigo 3.º), que transpôs a Diretiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de Novembro, que o consagrou em termos semelhantes aos atuais. No CT de 2003 constava no artigo 169.º do CT de 2003. O artigo 211.º, n.º 1 corresponde ao artigo 6.º, n.º 2 da Diretiva n.º 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

¹⁴³ Esclarecendo este ponto, MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., pp.507 s. e também LUÍSA TEIXEIRA ALVES, *As fronteiras do Tempo de Trabalho*, cit., p.233.

¹⁴⁴ Todo o trabalho suplementar prestado é relevante para o apuramento da duração média do trabalho referida no artigo 211.º, ao contrário do que acontece nas modalidades do regime de adaptabilidade que expressamente excecionam o trabalho suplementar prestado por motivos de gestão (artigo 204.º, n.º 1 e artigo 205.º, n.º 2).

¹⁴⁵ Como bem esclarece LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho....cit.*, p.75, estas 8 horas devem ser retribuídas como trabalho suplementar.

¹⁴⁶ Cfr., MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.507.

O n.º 2 do artigo 211.º pretende obstar a que o gozo das férias do trabalhador coincida ou seja absorvido pelos períodos de descanso compensatório decorrentes da aplicação do presente regime. Já o n.º 3 do artigo 211.º indica que para a determinação da média semanal de trabalho, “os dias de ausência por doença, bem como os dias de licença parental, inicial ou complementar, e de licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica são considerados com base no correspondente período normal de trabalho”, pelo que o período semanal de trabalho não é determinado apenas com base nos dias em que houve efetiva prestação de trabalho, mas inclui também os períodos normais de trabalho correspondentes aqueles dias em que o trabalhador esteve ausente.

O n.º 4 do artigo 211.º apresenta como exceções ao limite máximo da duração média do trabalho semanal das 48 horas, o trabalho prestado por “trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direção ou com poder de decisão autónomo, que esteja isento de horário de trabalho, ao abrigo das alíneas a) ou b) do n.º 1 do artigo 219.º”, ou seja ao abrigo daquelas modalidades de isenção de horário que permitem ao trabalhador prestar mais trabalho.

VIII. No artigo 200.º surge o conceito de *horário de trabalho* que procede à distribuição das horas de trabalho, ao longo do dia e da semana. Ou seja, ao definirmos o horário de trabalho, definimos quanto se inicia, quando se termina e quando se interrompe (através dos intervalos de descanso e do dia de descanso semanal) a prestação de trabalho de cada trabalhador¹⁴⁷.

IX. Regra geral, o período normal de trabalho diário deverá ser interrompido por um *intervalo de descanso* de duração não inferior a uma hora nem superior a duas, de modo que o trabalhador não preste mais de 5 horas de trabalho consecutivo, ou 6 horas de trabalho consecutivo caso aquele período seja superior a 10 horas¹⁴⁸ (artigo 213.º, n.º 1)¹⁴⁹. Esta regra pode ser alterada através de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (artigo 213.º, n.º 2) ou por acordo entre o empregador e o trabalhador sujeito a autorização administrativa (artigo 213.º, n.º 3) ou no caso de trabalhadores de vigilância,

¹⁴⁷ Por exemplo, se o período normal de trabalho é de 8 horas, o trabalho têm início às 9 horas e vão até às 13 horas, começando às 14 horas e terminando às 18 horas.

¹⁴⁸ Relembre-se que a hipótese de 6 horas de trabalho consecutivo foi introduzida pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho.

¹⁴⁹ Este intervalo de descanso distingue-se dos tempos de pausa no trabalho do artigo 197.º, n.º 2, pelo que, ao contrário destes tempos, não integra o tempo de trabalho.

transporte e tratamento de material de segurança, de trabalhadores de atividades industriais de laboração contínua e de trabalhadores dirigentes ou com isenção de horário de trabalho (artigo 213.º, n.º 5).

O trabalhador tem também direito a um período de *descanso diário* de, pelo menos, 11 horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos (artigo 214.º, n.º 1). No termos do artigo 214.º, n.º 2, a lei possibilita a diminuição deste tempo de descanso por motivos ligados às funções dos trabalhadores.

São estes períodos que asseguram o descanso e a recuperação física do trabalhador, sendo imprescindíveis para a tutela da sua saúde e da sua segurança.

X. Cabe ao empregador a *elaboração do horário de trabalho*¹⁵⁰ “dentro dos limites da lei” (artigo 212.º, n.º 1), consultando, previamente, “a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, as comissões intersindicaais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais” (artigo 212.º, n.º 3) e com observância dos parâmetros específicos impostos no artigo 212.º, n.º 2¹⁵¹. Tal deduz a determinação do horário como objeto do poder patronal, integrado no seu poder de direção, sujeitando-se, conseqüentemente, às condicionantes do artigo 97.º, aos imperativos decorrentes do princípio da boa-fé (artigo 126.º, n. 1) e ao princípio geral consagrado no n.º 2 do artigo 126.º¹⁵².

A lei obriga a que seja organizado um *mapa de horário de trabalho* (artigo 215.º), que deve ser fixado no local de trabalho, em lugar visível (artigo 216.º, n.º 1), a fim de permitir o seu controlo por parte dos organismos de fiscalização.

Além disso, é exigido que o empregador tenha um *registo de tempos de trabalho*, para que as autoridades possam avaliar se são respeitados os limites do tempo de trabalho, independentemente do regime do tempo de trabalho em causa¹⁵³. Nestes termos,

¹⁵⁰ Como indica ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.559, compreende-se que em regra seja o empregador a fixar o horário de trabalho “tendo em conta que a distribuição do tempo de trabalho dos diversos trabalhadores tem que ver com a organização da unidade produtiva”, sem prejuízo do horário de trabalho poder ser fixado por acordo das partes.

¹⁵¹ Nos termos do artigo 212.º, n.º 2, na determinação do horário de trabalho do trabalhador, o empregador deverá “ter em consideração prioritariamente as exigências de proteção da segurança e saúde do trabalhador”, “facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” e “facilitar ao trabalhador a frequência de curso escolar, bem como de formação técnica ou profissional”.

¹⁵² BERNARDO LOBO XAVIER/ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Organização Flexível do tempo de trabalho (competências da CITE)*, RDES, 2015, 1/4, 33-80, pp.48 s.

¹⁵³ O regime do registo dos tempos de trabalho, nos termos do artigo 202.º, consistiu numa das principais novidades do CT de 2009.

“o empregador deve manter o registo dos tempos de trabalho, incluindo dos trabalhadores que estão isentos de horário de trabalho, em local acessível e por forma a permitir a sua consulta imediata”¹⁵⁴ (artigo 202.º, n.º 1). O registo deve conter a indicação das horas de início e de termo do tempo de trabalho, bem como das interrupções ou intervalos que nele não se compreendam, por forma a permitir apurar o número de horas de trabalho prestadas por trabalhador, por dia e por semana (artigo 202.º, n.º 2). Nos termos da parte final do artigo 202.º, n.º 2, terão, ainda, de estar discriminados os períodos correspondentes a “prestação de trabalho em acréscimo ao período normal” realizada pelo trabalhador para compensar ausência, justificada ou injustificada, que determine perda de retribuição, nos casos em que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável o permita (artigo 257.º, n.º 1, b)). O n.º 3 do artigo 202.º determina que o empregador deve assegurar o registo do tempo de trabalho de trabalhador que trabalhe no exterior da empresa. O empregador deve manter o registo, e outros elementos complementares, dos tempos de trabalho durante 5 anos (artigo 202.º, n.º 4)¹⁵⁵.

XI. Regra geral, o empregador que pretenda *alterar os horários de trabalho* deverá fazê-lo mediante o cumprimento das seguintes regras, elencadas no artigo 217.º: além de sujeita às mesmas regras da sua elaboração (artigo 217.º, n.º 1), depende da consulta prévia aos trabalhadores afetados, e à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão sindical ou intersindical ou aos delegados sindicais, da sua fixação na empresa com antecedência mínima de sete dias ou três dias, relativamente à data da sua entrada em vigor, ainda que vigore um regime de adaptabilidade (artigo 217.º, n.º 2)¹⁵⁶ e do dever de ressarcimento económico aos trabalhadores que, por força da alteração de horário, tenham que suportar um aumento de despesas (artigo 217.º, n.º 5)¹⁵⁷.

Além destas regras de natureza procedimental, porque o horário de trabalho “é uma referência fundamental da organização de vida do trabalhador”¹⁵⁸, não podemos

¹⁵⁴ Embora a expressão “em local acessível e por forma que permita a sua consulta imediata” possa levantar algumas dúvidas de interpretação, consideramos, como indica MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.483, que devem-se ter em conta, sobretudo, as necessidades da ação inspetiva do serviço competente.

¹⁵⁵ Para mais desenvolvimentos, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...*, cit., pp.339 ss.

¹⁵⁶ Nos termos do artigo 217.º, n.º 3, podem ser dispensadas as formalidades de consulta aos representantes dos trabalhadores e o aviso prévio, no caso de alterações transitórias, cuja duração não exceda uma semana e a que o empregador não pode recorrer mais do que três vezes por ano.

¹⁵⁷ O artigo 217.º, n.º 2 do CT de 2003 exigia ainda que todas as alterações do horário de trabalho fossem “comunicadas à Inspeção-Geral do Trabalho, nos termos previstos em legislação especial”.

¹⁵⁸ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pp.313 s.

deixar de mencionar que o poder do empregador para alterar unilateralmente o horário de trabalho deve ter sempre em conta os direitos e interesses constitucionais em causa¹⁵⁹. Como o empregador está no exercício do seu poder de direção deve ficar “vinculado às regras que decorrem do contrato e das normas, legais ou convencionais, que o regem (art. 97.º). Deve, igualmente, observar os princípios que parametrizam a administração da prestação de trabalho (art. 126 e n.ºs 2 e 3 do art. 127.º)”¹⁶⁰.

O artigo 217, n.º 4 indica que a alteração do horário de trabalho, naqueles termos, sem acordo do trabalhador, é afastada nos casos em que o horário de trabalho tenha sido expressamente acordado (ou inicialmente no contrato ou posteriormente entre as partes). Se existir convenção coletiva aplicável, no sentido de que a alteração de horário só pode operar-se por acordo, a alteração unilateral dos horários de trabalho fica também afastada.

XII. Como meio de tutela dos direitos inerentes à maternidade e à paternidade, é previsto o regime do *horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares* no artigo 56.º. Este regime permite ao trabalhador com filho menor de 12 anos ou que, independentemente da idade, sofra de doença crónica ou seja portador de deficiência e que viva com o trabalhador, trabalhar em regime de flexibilidade de horário (artigo 56.º, n.º 1), escolhendo, dentro de certos limites, as horas de início e de termo da sua prestação (artigo 56.º, n.º 2). O empregador continua a determinar o horário de trabalho, mas deve fazê-lo dentro das normas fixados no artigo 56.º, n.ºs 3 e 4. A regulamentação do modo de exercício deste direito consta no artigo 57.º.

XIII. Por último, em matéria de tempo de trabalho, é importante o conceito de *período de funcionamento*¹⁶¹ que diz respeito ao “período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer sua atividade” (artigo 201.º, n.º 1). Pode ser designado por “período de abertura”, quando estamos perante um estabelecimento de venda ao público (artigo 201.º, n.º 2), ou por “período de laboração”, quando estamos perante um estabelecimento industrial (artigo 201.º, n.º 3). Quando o empregador se encontra legalmente sujeito a um determinado regime de período de funcionamento (constante de

¹⁵⁹ JOANA NUNES VICENTE, *Breves notas sobre a fixação e modificação do horário de trabalho*, in AA/VV, *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais, I*, Coimbra, 2015, 1051-1071, p.1063.

¹⁶⁰ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...*, cit., p.346.

¹⁶¹ O seu regime jurídico consta no Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de Maio.

legislação especial) deverá, na organização dos horários de trabalho para os trabalhadores ao seu serviço, respeitar esse regime¹⁶².

3.3. Regimes especiais de organização do tempo de trabalho

I. Além dos conceitos analisados, para estabelecer as bases do nosso regime de tempo de trabalho, há que atender aos regimes que constam no nosso Código do Trabalho e que permitem diferentes formas de organização do tempo de trabalho: a *isenção de horário de trabalho*, o *trabalho por turnos*, o *trabalho noturno* e o *trabalho suplementar*¹⁶³.

II. A *isenção de horário de trabalho*¹⁶⁴ permite, em termos gerais, uma organização do horário de trabalho em termos mais flexíveis para o trabalhador (que não tem horas a respeitar) e, como maiores vantagens, para o empregador (que tem à sua disposição o trabalhador durante mais tempo sem os encargos inerentes à prestação de trabalho suplementar)¹⁶⁵. A figura da isenção de horário encontra-se regulada nos artigos 218.º e 219.º do CT¹⁶⁶.

A isenção de horário de trabalho é estabelecida por acordo escrito (artigo 218.º, n.º 1), mas só as categorias de trabalhadores elencados nas alíneas do artigo 218.º, n.º 1 podem sujeitar-se a este regime, a não ser que o IRCT preveja outras categorias (artigo 218.º, n.º 2).

As partes poderão acordar numa das seguintes modalidades de isenção de horário, previstas no artigo 219.º, n.º 1: a *isenção total* (alínea a)), sem sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho, mas sem prejuízo do direito do trabalhador ao descanso de 11 horas seguidas entre dois períodos diários consecutivos de trabalho (artigo 214.º, n.º 1, por via do artigo 219.º, n.º 3); a *isenção parcial ou limitada* (alínea b)), com possibilidade de determinado aumento do período normal de trabalho, diário ou semanal, sendo no entanto definido previamente qual o período excedente e a *isenção modelada*

¹⁶² Sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites do período normal de trabalho é necessário conjugar o horário de trabalho de diversos trabalhadores de forma a abranger todo o período de funcionamento.

¹⁶³ Para mais desenvolvimentos acerca destes regimes, por exemplo, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, pp.565 ss.

¹⁶⁴ Sobre a figura da isenção do horário de trabalho *vd.* MENEZES CORDEIRO, *Isenção de Horário...cit.*

¹⁶⁵ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.565.

¹⁶⁶ Este regime foi alterado pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, mas apenas em aspetos procedimentais.

ou relativa (alínea c)), com observância do período normal de trabalho acordado, o que implica uma variação do horário do trabalhador^{167/168}.

Como contrapartida da disponibilidade acrescida¹⁶⁹, o trabalhador isento de horário de trabalho tem direito a um acréscimo remuneratório. Neste sentido, o artigo 265.º apresenta dois modelos retributivos aplicáveis na ausência de regulação nesta matéria em IRCT. O primeiro é aplicável àquelas hipóteses de isenção total e parcial e traduz-se numa retribuição não inferior à correspondente a “uma hora de trabalho suplementar por dia” (artigo 265, n.º 1, a)) e o segundo é aplicável no caso de isenção modelada, em que a retribuição não pode ser inferior a “duas horas de trabalho suplementar (artigo 265.º, n.º 1, b)).

A questão da cessação da isenção de horário de trabalho é duvidosa. Em termos gerais, se as partes estipularem um termo de duração a isenção cessa no fim desse prazo. Se não for estipulado um termo de duração, pode entender-se que a isenção de horário só pode ser alterada com o acordo de ambas as partes¹⁷⁰ ou que qualquer uma das partes poderá fazer cessar a isenção de horário a todo o tempo, contando que o comunique à outra parte com a antecedência exigida pelo princípio da boa-fé¹⁷¹. ROSÁRIO RAMALHO¹⁷² considera que deve existir a cessação do regime de isenção sempre que se verifique que o trabalhador deixa de exercer a função que a previa para exercer outra que já não a prevê.

III. O trabalho por turnos encontra-se regulado nos artigos 220.º a 222.º. A organização do trabalho por turnos é obrigatória sempre que o período de funcionamento

¹⁶⁷ A figura da *isenção de horário modelada* pode ser confundida com o regime de *horário flexível*, previsto no nosso regime para o trabalhador com responsabilidades familiares no artigo 56.º. No entanto, enquanto no regime de *horário flexível* estão delimitados os períodos de presença obrigatória no trabalho, podendo o trabalhador, com respeito por esses períodos, escolher dentro de certas margens, as horas de entrada e saída do trabalho, o que denota um acréscimo de autonomia do trabalhador na gestão do tempo de trabalho e não confere direito a qualquer acréscimo retributivo; na *isenção de horário modelada*, a gestão da distribuição de horário não fica tanto dependente da livre iniciativa do trabalhador, mas sobretudo ficará dependente de circunstâncias incertas e externas à vontade do mesmo, dando lugar a uma retribuição. Cfr., BERNARDO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p.547.

¹⁶⁸ Quanto às modalidades de isenção de horário de trabalho, MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.525 e MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 4.ª ed., Coimbra, 2014, p.296.

¹⁶⁹ Cfr., JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p.273.

¹⁷⁰ Neste sentido, MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., p.298, por entender que a estipulação de um acordo de isenção envolve sempre uma modificação do contrato de trabalho.

¹⁷¹ Neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Duração e organização do tempo de trabalho no Código do Trabalho*, in ANTÓNIO MOREIRA (coord.), *VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, Coimbra, 2004, 95-121, p.113.

¹⁷² *Tratado... cit.*, II, p.569.

ultrapassar os limites máximos dos períodos normais de trabalho (artigo 221.º, n.º 1), o que acontecerá, por exemplo quando uma empresa se encontre em laboração contínua¹⁷³.

Os turnos podem ser fixos (caso em que os trabalhadores tem sempre o mesmo horário de trabalho) ou rotativos (caso em que o períodos de trabalho diário vão sendo realizados em horários diferentes) e contínuos ou descontínuos.

Porque “o trabalho por turnos, mormente rotativos, determina uma perturbação no ritmo biológico do trabalhador que tem como causa a constante mutuação da localização temporal da prestação”, justificam-se especiais cautelas na aplicação deste regime¹⁷⁴.

Desde logo, os turnos devem ser organizados atendendo, tanto quanto possível, aos interesses e preferências dos trabalhadores (artigo 221.º, n.º 2). A duração do trabalho em cada turno não pode ultrapassar os limites máximos do período normal de trabalho (artigo 221.º, n.º 3). Os turnos devem garantir o direito do trabalhador ao descanso entre duas mudanças de turno e, no mínimo, o direito a um dia de descanso em cada período de 7 dias (artigo 221.º, n.ºs 4 e 5). O empregador deve ter um registo específico dos trabalhadores em regime de turnos (artigo 221.º, n.º 6).

Além disso, a lei estabelece cautelas especiais em termos de proteção de segurança, higiene e saúde (artigo 222.º). Embora a lei não preveja qualquer acréscimo de retribuição no caso do trabalho por turnos, é corrente encontrar nos instrumentos convencionais o designado subsídio de turno.

IV. O *trabalho noturno* é regulado nos artigos 223.º a 225.º. Para delimitarmos o período que corresponde ao trabalho noturno temos em conta o critério da duração do trabalho (um mínimo de 7 horas e um máximo de 11 horas) e o critério do desempenho desse trabalho no intervalo entre as 0 horas e as 5 horas da manhã (artigo 223.º, n.º 1). Dentro destes limites, cabe aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho fixar os períodos normais de trabalho noturnos (artigo 223.º, n.º 2), mas, na sua falta, a lei considera como período normal de trabalho noturno supletivo o que fique compreendido entre as 22 horas e as 7 horas do dia seguinte (artigo 223.º, n.º2).

¹⁷³ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, pp.571 s., indica que “a sujeição do trabalhador ao regime de turnos carece, em princípio, do seu acordo (...)”. No entanto, “a instituição unilateral do regime de turnos, que resulte de uma modificação objectiva no modo de organização da empresa, do serviço, ou do estabelecimento e que afecte o conjunto dos trabalhadores que aí prestam a sua actividade, não deve poder ser inviabilizada pela oposição de um ou mais trabalhadores individualizados, sendo razoável, neste tipo de casos, “dispensar o acordo dos trabalhadores em nome da regra geral segundo a qual a determinação do horário de trabalho compete ao empregador (...)”.

¹⁷⁴ ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 7.ª ed., Coimbra, 2015, p.553.

O artigo 224.º, n.º 1 qualifica como trabalho noturno, o trabalho prestado com a duração mínima de 3 horas de trabalho noturno, por dia, ou, no caso de determinação da duração do trabalho em termos médios, aquele trabalhador que realize uma percentagem anual do seu tempo de trabalho durante o período de trabalho noturno, sendo esta percentagem definida por IRCT ou, na falta deste, devendo corresponder a 3 horas de trabalho diário. Quanto à duração do período normal de trabalho noturno, ela é fixada em termos idênticos ao período normal de trabalho diurno, mas, no caso de conjugação do regime do trabalho noturno com o regime de adaptabilidade do tempo de trabalho, a lei fixa limites médios do período normal de trabalho diário mais baixos (artigo 224.º, n.º 2). No entanto, estes limites podem ser ultrapassados por IRCT (artigo 224.º, n.º 2, parte final) e são dispensados nos casos do artigo 224.º, n.ºs 5 e 6.

Para proteger o trabalhador, o artigo 225.º prevê algumas especificidades que aumentam as responsabilidades do empregador em matéria de segurança, higiene e saúde no trabalho dos trabalhadores noturnos e o artigo 266.º prevê um complemento remuneratório para compensar a maior penosidade do trabalho noturno.

Os artigos 60.º, 76.º e 87.º, n.º 1, b) preveem limitações à prestação do trabalho noturno para certas categorias de trabalhadores.

V. O regime de *trabalho suplementar* consta nos artigos 226.º a 231.º do CT¹⁷⁵.

O conceito operatório para delimitar o trabalho suplementar é o de horário de trabalho e não o de período normal de trabalho, sendo considerado trabalho suplementar todo o trabalho prestado fora do horário de trabalho definido para o trabalhador¹⁷⁶.

Não se considera trabalho suplementar as situações relacionadas com a isenção de horário¹⁷⁷, as situações de trabalho compensatório, o trabalho durante o período de tolerância, o tempo utilizado pelo trabalhador em ações de formação profissional, o trabalho prestado para compensar situações de falta do trabalho e o trabalho prestado para

¹⁷⁵ O regime do trabalho suplementar sofreu alterações recentes introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho.

¹⁷⁶ Como explica ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.579, até porque o “trabalho suplementar tanto pode ser prestado durante a semana como durante o período de descanso semanal ou durante os feriados (...)”.

¹⁷⁷ Neste sentido, caso a isenção for total (artigo 219.º, n.º 1, a)), não há lugar a trabalho suplementar durante o período normal de trabalho semanal do trabalhador. No entanto, nos termos do artigo 226.º, n.º 2, caso a isenção seja parcial (artigo 219.º, n.º 1b)), é trabalho suplementar todo aquele que seja prestado para além do acréscimo de horas previsto na isenção e na isenção modelada (artigo 219.º, n.º 1, c)) ou todo aquele que seja prestado para além do número de horas que integra o período normal de trabalho diário. Cfr., ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.579.

compensar encerramento para férias previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 242.º (artigo 226.º, n.º 3).

O trabalho suplementar tem carácter excecional¹⁷⁸, uma vez que só poderá ser prestado em dois tipos de situações: por motivos de gestão, quando a empresa tenha de fazer face a acréscimo eventual e transitório de trabalho, que não justifique a contratação de um novo trabalhador (artigo 227.º, n.º 1) ou em caso de força maior, ao qual a lei associa a eminência ou a reparação de prejuízos graves para a empresa (artigo 227.º, n.º 2)¹⁷⁹.

A determinação do trabalho suplementar cabe ao empregador, uma vez que se funda em motivos de gestão ou de força maior que só a ele compete avaliar¹⁸⁰. Por sua vez, do artigo 227.º, n.º 3 emana o carácter de obrigatoriedade do trabalho suplementar, visto que, verificadas as condições legais que justificam a sua exigência, o trabalhador é obrigado a realizar o trabalho suplementar. No entanto, por “motivo atendível” o trabalhador pode dispensar o trabalho suplementar (artigo 227.º, n.º 3, parte final)¹⁸¹.

Existem também certas categorias de trabalhadores que tem o direito à não prestação de trabalho suplementar ou que estão mesmo proibidos da sua prestação, sem que tenham que solicitar qualquer dispensa, como seja o das trabalhadoras grávidas ou o dos trabalhadores com filhos de idade inferior a 12 meses (artigo 59.º, n.º 1), de certas trabalhadoras que amamentam (artigo 59.º, n.º 2), o dos menores (artigo 75.º) ou dos trabalhadores com deficiência ou doença crónica (artigo 88.º).

O artigo 228.º fixa os limites temporais do trabalho suplementar, diferenciando consoante o mesmo seja prestado ao abrigo do n.º 1 ou do n.º 2 do artigo 227.º. Assim, o artigo 228.º, n.º 1 fixa os limites temporais aplicáveis no caso de o fundamento da

¹⁷⁸ Este carácter excecional do trabalho suplementar justifica-se, como indica JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p.276, por “razões sociais, ligadas à necessidade de limitar a situação de heterodisponibilidade do trabalhador e de salvaguardar a sua segurança e saúde, até por razões económicas, ligadas à conveniência de desincentivar a sobreutilização dos trabalhadores empregados, em ordem a combater o desemprego”.

¹⁷⁹ Como esclarece MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., pp.540 s., “é de força maior a necessidade de prestação de trabalho imposta por factos inelutáveis e imprevistos, de ocorrência súbita, não domináveis pela vontade do empregador nem antecipáveis por este”.

¹⁸⁰ Cfr., ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.581.

¹⁸¹ A letra do preceito levanta-nos algumas dúvidas: além do conceito de “motivo atendível” ser indeterminado, entendendo-se que quanto maior for a urgência da prestação de trabalho suplementar, mais poderoso deve ser o motivo invocado para a dispensa da prestação daquele trabalho, questiona-se se basta que o trabalhador invoque e prove a existência de “motivo atendível” para se poder escusar licitamente à prestação de trabalho suplementar, ou se, como indica ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.582, a valoração do “motivo atendível” “depende, em última análise, do empregador, uma vez que a regra é a obrigatoriedade da prestação do trabalho suplementar”.

prestação de trabalho suplementar ser o de gestão (artigo 227.º, n.º 1): em dia normal de trabalho o limite 2 horas, em dia de descanso semanal obrigatório ou complementar ou feriado um número de horas igual ao período normal de trabalho, em meio dia de descanso complementar, um número de horas iguais a meio período normal de trabalho diário. São também fixados os limites anuais de 175 horas ou 150 horas, limites estes que, nos termos do artigo 228.º, n.º 2, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho podem aumentar até ao máximo de 200 horas. No caso do trabalho suplementar prestado nos termos do artigo 227.º, n.º 2, o limite é o que resulta do n.º 1 do artigo 211.º (artigo 228.º, n.º 4).

Atualmente, o trabalho suplementar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar e em dia feriado está sujeito, apenas, a um acréscimo retributivo regulado no artigo 268.¹⁸². Este acréscimo remuneratório é de 25% na primeira hora ou fração desta, em dia útil; 37,5% pela segunda hora ou fração subsequente, em dia útil e 50% por cada hora ou fração, em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar ou em feriado¹⁸³. Estes acréscimos remuneratórios podem ser regulados através de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

O n.º 3 do artigo 229.º continua a prever o descanso compensatório quando a execução do trabalho suplementar impedir o gozo do descanso diário (artigo 214.º, n.º 1 e n.º 2, b) e n.º 3), sendo equivalente às horas do descanso diário que não tiverem sido concedidas.

Nos termos do n.º 4 do artigo 229.º a prestação de trabalho em dia de descanso semanal obrigatório, qualquer que seja a respetiva duração, continua a implicar a aquisição do direito a um dia de descanso compensatório remunerado. A retribuição deste dia deve conhecer um acréscimo de 50% (artigo 268.º, n.º 1, alínea b)). Este regime é afastado pelo n.º 1 do artigo 230.º quando, em regime de trabalho por turnos, a prestação de trabalho suplementar seja motivada pela falta imprevista de trabalhador do turno seguinte e não tenha duração superior a duas horas.

O artigo 231.º estabelece as exigências e os procedimentos do registo do trabalho suplementar a cargo do empregador.

¹⁸² Antes da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, os n.ºs 1 e 2 do artigo 229.º, agora revogados, previam e regulavam o direito ao descanso compensatório remunerado por trabalho suplementar prestado em dia útil, de descanso semanal complementar ou feriado.

¹⁸³ Estes valores, que foram reduzidos para metade, entraram em vigor com a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho.

II – A FLEXIBILIDADE DO TEMPO DE TRABALHO

1. Sequência

I. Registada a importância do tema do tempo de trabalho, percorridos os caminhos da sua evolução e enunciadas as coordenadas gerais do seu regime atual, onde pudemos constatar que os mecanismos de *adaptabilidade*, *banco de horas* e *horário concentrado* surgem ligados ao conceito de *período normal de trabalho*¹⁸⁴, estamos em condições de partir para a sua análise.

No entanto, atendendo que estes mecanismos se enquadram, claramente, no conjunto de medidas que, no âmbito do tempo de trabalho, fizeram operar a flexibilização que, a partir dos anos 70, atinge o Direito do Trabalho¹⁸⁵, cumpre-nos uma referência, ainda que superficial, ao fenómeno da chamada *flexibilidade temporal*.

II. Nesta contextualização, depois de aludirmos ao conceito geral de flexibilidade do Direito do Trabalho, pretendemos entender as razões e as consequências da flexibilização operada na área concreta do tempo de trabalho e chamar a atenção para uma multiplicidade de opções que existem neste âmbito, para além dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado.

Por fim, iremos fazer referência às figuras previstas noutros ordenamentos laborais, principalmente às que se encontram próximas dos regimes em análise, partindo da base estabelecida na Diretiva Comunitária do tempo de trabalho.

2. A flexibilidade do tempo de trabalho: a noção geral, as razões e as consequências

I. Não é tarefa simples precisar o que se deve entender por *flexibilização do Direito do Trabalho*¹⁸⁶. Pelo próprio sentido do termo, podemos dizer que a flexibilização constitui a fase do Direito do Trabalho em que a “rigidez e o garantismo dos regimes

¹⁸⁴ Cfr., *supra*, parte I, ponto 3.2.VI.

¹⁸⁵ Cfr., *supra*, parte I, ponto 2.1.VI.

¹⁸⁶ Cfr., ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *A flexibilidade do direito do trabalho português*, in *Flexibilidade e relações de trabalho*, CES, 1998, 67-87, pp.67 s.

laborais” são postos em causa¹⁸⁷. Neste sentido, a flexibilização vai significar “algum retrocesso ao nível da tutela do trabalhador, através de uma nova leitura do princípio do tratamento mais favorável, e, designadamente, admitindo o prejuízo de alguns direitos adquiridos”¹⁸⁸, motivado pela necessidade de os sistemas normativos laborais adaptarem-se a um novo quadro socioeconómico¹⁸⁹.

Isto significa que se está a atribuir ao direito do trabalho uma clara “instrumentalidade económica”¹⁹⁰. Neste contexto, as medidas de flexibilidade laboral podem-se resumir ao “conjunto de mecanismos e instrumentos de que dispõe a empresa para enfrentar as flutuações e variações qualitativas e quantitativas da procura, reduzindo o efeito destas sobre a sua estrutura de custos”¹⁹¹.

Mais recentemente, com vista à moderação das medidas de flexibilização, tem sido adotado o termo *flexisegurança*, com a vantagem de abordar “simultaneamente quer as diferentes formas possíveis de flexibilidade, quer os diferentes modos de assegurar segurança aos trabalhadores em função das escolhas feitas quanto à flexibilidade”, e, neste caso, não há um modelo padrão, mas “um conjunto de possibilidades de combinar formas de flexibilidade com instrumentos de promoção e segurança”¹⁹².

Na prática, embora o termo flexibilidade apresente múltiplas dimensões, adotamos a distinção, mencionada por ROSÁRIO RAMALHO¹⁹³, entre a *flexibilização externa* (diversificação dos modelos de contratação laboral) e *interna* (maleabilização dos regimes jurídicos do vínculo laboral). É a *flexibilização interna*, a flexibilização do próprio regime do contrato de trabalho, que incide sobre “a configuração interna do vínculo laboral e assume o objectivo de melhorar a sua capacidade de adaptação às exigências produtivas e de organização empresarial modernas”¹⁹⁴. Neste domínio, a flexibilização faz-se sentir em diversas matérias do regime legal, nas matérias da

¹⁸⁷ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.75.

¹⁸⁸ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, cit., p.590.

¹⁸⁹ *ibidem*, p.589.

¹⁹⁰ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Os sentidos de uma revisão «flexibilizante» das leis do trabalho*, QL, 1999, 13, 45-59, pp.49 s.

¹⁹¹ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *A flexibilização do direito do trabalho português*, cit., p.68.

¹⁹² MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL, *Livro verde... cit.*, pp.23 s. Para mais desenvolvimentos, *vd.*, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, pp.82 s.

¹⁹³ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, pp.75 ss.

¹⁹⁴ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, cit., p.598. E também, *Tratado... cit.*, I, pp.79 s.

retribuição, da mobilidade geográfica e funcional dos trabalhadores, da intervenção dos trabalhadores na gestão, da cessação do vínculo e na nossa matéria do tempo de trabalho.

Constatamos assim que a temática do tempo de trabalho constitui um dos instrumentos mais importantes de todo este processo de flexibilidade, mais concretamente da chamada flexibilização interna, a flexibilização do próprio regime do contrato de trabalho, “que, no caso, tem subjacente o princípio laboral fundamental da prevalência dos interesses de gestão”¹⁹⁵.

II. No entanto, podemos dizer que foi uma variedade de fatores e de tendências que levaram ao desenvolvimento de novas formas de tempo de trabalho, no sentido da sua flexibilização.

Em primeiro lugar, as medidas que foram surgindo neste contexto pretendiam dar resposta às questões surgidas no âmbito de um *processo de globalização*, como as novas condições económicas e sociais, marcadas por ciclos de menor prosperidade económica, a alteração das regras de concorrência internacional, o progresso tecnológico, a descentralização produtiva e a desagregação das estruturas produtivas tradicionais¹⁹⁶.

Essencialmente estamos perante uma “era da nova economia globalizada, altamente competitiva e muito instável”¹⁹⁷ que, não podendo ser ignorada, torna mais do que necessário a aplicação de regimes que permitam adequar a duração do trabalho aos desafios das empresas e do mercado que se mostram cada vez mais exigentes, competitivos e instáveis.

Em segundo lugar, as recentes *crises económicas ou financeiras* que abalam vários países tem tido um profundo impacto sobre a matéria do tempo de trabalho. Este ponto foi comprovado através da experiência portuguesa, onde verificamos que entre várias medidas introduzidas no contexto de ajuda financeira ao nosso país, destacaram-se as relacionadas com o tempo de trabalho que pretendiam “o aumento da produtividade e da competitividade da economia nacional (...)”¹⁹⁸.

¹⁹⁵ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.532.

¹⁹⁶ LIBERAL FERNANDES, *Notas sobre a flexibilização do tempo de trabalho, cit.*, p.707, nota 8.

¹⁹⁷ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho, cit.*, p.276.

¹⁹⁸ Ponto 1 da *exposição de motivos* da Proposta de Lei n.º 46/XII, que antecede a Lei n.º 23/2012.

Além disso, uma das principais preocupações das economias atuais continua a ser a diminuição do desemprego, tendo sido aplicadas medidas que permitam a partilha de trabalho, como por exemplo a redução do tempo de trabalho^{199/200}.

Em terceiro lugar, as *profundas alterações demográficas*, com a crescente entrada das mulheres no mercado de trabalho e uma força de trabalho cada vez mais envelhecida vão influenciar a forma de organização do tempo de trabalho.

Neste contexto, é necessário que a flexibilização do tempo de trabalho não prejudique a manutenção dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, estando aberta a novas necessidades de tutela que promovam a conciliação entre a vida profissional e a vida privada e familiar²⁰¹.

Além destas transformações, como menciona MENEZES CORDEIRO²⁰², “o caos de tráfego urbano”, “a busca duma maior liberdade para o trabalhador”, “a formação profissional”, uma maior diversidade de mão-de-obra e uma maior individualização dos estilos de vida, são outros aspetos a ter em conta na definição do tempo de trabalho.

Tendo em conta esta variedade de fatores, podemos afirmar, desde já, que a flexibilidade temporal não pode ser, apenas, entendida como um fenómeno a favor da gestão das empresas. Assim, os mecanismos desenvolvidos no seu âmbito, além de permitirem a adaptação do tempo de trabalho às necessidades das empresas e do mercado, constituem, igualmente, um meio para os trabalhadores adaptarem, com mais qualidade, o seu trabalho às suas necessidades pessoais²⁰³. Ou seja, se adequadamente estruturados,

¹⁹⁹ No entanto, como indica CAROLE LANG/STEFAN CLAUWAERT/ ISABELLE SCHÖMANN (2013), *Working time reforms in times of crisis*, ETUI, pp.13 s., disponível em <https://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/Working-time-reforms-in-times-of-crisis>, se antes de 2008 a tendência era a favor de uma redução do tempo de trabalho, pois este era um caminho de criar novos empregos, a partir de 2008 as economias em crise têm aplicado regimes que permitem um aumento do tempo de trabalho, com o argumento de que estes regimes vão permitir aumentar a competitividade e a produtividade das empresas.

²⁰⁰ Verificamos que esta é uma das questões que evidencia a relevância do tempo de trabalho, *in supra*, parte I., ponto 1.VI.

²⁰¹ Verificamos que este é um dos princípios da matéria do tempo de trabalho, que tem ganho destaque nos últimos anos, *supra*, parte I., ponto 1.IV.

²⁰² *Isenção de horário....cit.*, p.84.

²⁰³ O estudo de RIEDMAN, A./BIELENSKI, H./SZCZUROWSKA, T./WAGNER, A. (2008), *Working time and work-life balance in European companies*, p.8, figura 5, disponível em <http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2006/working-conditions/working-time-and-worklife-balance-in-european-companies>, indica as várias razões para a introdução da flexibilidade do tempo de trabalho: “to enable employees to better combine work and family or personal life”, “to make

os esquemas de flexibilidade do tempo de trabalho podem, e devem, ser mutuamente vantajosos para os trabalhadores e empregadores, isto é, podem, e devem, aumentar a satisfação dos trabalhadores e permitir, simultaneamente, aos empregadores lidar melhor com as flutuações de carga de trabalho, reduzindo os seus custos²⁰⁴.

III. Como já adiantámos²⁰⁵, com o propósito de dar resposta as estas novas questões do mundo, a flexibilização temporal significou a *queda do modelo estável de organização do tempo de trabalho*, que tinha sido sistematizado desde a Revolução Industrial com o objetivo de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores e para acompanhar o modelo fordista de trabalho, o modelo da grande empresa industrial, que requeria uma “uniformidade formal das horas de trabalho”, uniformidade “directamente ligada às características organizacionais da produção em massa de produtos estandardizados”²⁰⁶.

Ora aquele modelo de tempo de trabalho estável e homogéneo, com a flexibilização do tempo de trabalho, que teve em conta essencialmente a salvaguarda dos interesses de gestão, mas também as novas exigência de proteção do trabalhador, vai ser substituído por diversas formas de organização do tempo de trabalho mais variáveis, que conferem maior diversidade e flexibilidade e, conseqüentemente, a uma “*tendência para uma maior heterogeneidade e para individualização*”²⁰⁷ dos tempos de trabalho”²⁰⁸.

É, também, introduzido o conceito de *duração média de trabalho*, sendo que os novos esquemas de tempo de trabalho têm muitas vezes uma base mais alargada, em vez da tradicional base diária e semanal²⁰⁹, dando-se mesmo a *anualização do tempo de trabalho*. De facto, atualmente existe uma tendência cada vez mais acentuada para a utilização de uma base anual no cômputo do tempo de trabalho, o que contribui para o

working hours more adaptable to the variations in workload”, “to cope with commuting problems”, “to reduce paid overtime hours”.

²⁰⁴ ILO (2007), *Decent Working Time. Balancing Workers’ Needs with Business Requirements*, disponível em http://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS_145391/lang--en/index.htm.

²⁰⁵ Cfr. *supra*, parte I., ponto 2.1.VI.

²⁰⁶ ALAIN SUPOIT, *Transformação do Trabalho...cit.*, p.99.

²⁰⁷ Esta individualização do tempo de trabalho não significa que a gestão dos tempos de trabalho não continue a obedecer uma lógica coletiva, mas que o carácter tradicionalmente massificado e homogéneo da dimensão temporal da prestação laboral foi alterado.

²⁰⁸ LUÍSA TEIXEIRA ALVES, *As fronteiras do Tempo de Trabalho, cit.*, p.203. No mesmo sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho, cit.*, p.22, afirma que desenvolvem-se os períodos de trabalho fragmentados “em parcelas não homogéneas e, muitas vezes, individualizadas, esbatendo-se as diferenças entre períodos de trabalho e de não trabalho”.

²⁰⁹ Cfr., ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.532.

aumento da flexibilidade, pois quanto mais amplo é o arco temporal, maior margem tem as empresas para ajustar os tempos de trabalho às mudanças constantes das suas necessidades de produção.

É desta forma que se reconhece a evolução de um *modelo rígido* para um *modelo flexível* de organização do tempo de trabalho. Enquanto o modelo rígido corresponde ao modelo tradicional surgido após a Revolução Industrial, em que o período normal de trabalho é fixo e invariável, com uma uniformidade formal do número de horas de trabalho, o novo modelo flexível permite que o tempo de trabalho possa variar, dentro de certos limites, tendo em conta as necessidades do empregador e do trabalhador²¹⁰.

3. Mecanismos de flexibilidade temporal

I. Passaremos agora em revista, sem qualquer critério e tendo, essencialmente, em conta as denominações do legislador português, as figuras que, ao lado dos mecanismos de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado, expressam a flexibilidade temporal, até para compreendermos que existe uma variedade de opções e que cada uma das opções pode expor diferentes variações²¹¹, sendo que umas podem apresentar mais vantagens às empresas e outras podem beneficiar mais os trabalhadores²¹².

II. Desde logo, os regimes, já apresentados²¹³ de *trabalho noturno*, *isenção de horário*²¹⁴, *trabalho suplementar*²¹⁵ e *trabalho por turnos* surgem como primeiras formas que permitiram a flexibilização da matéria do tempo de trabalho.

²¹⁰ *Idem*.

²¹¹ Neste sentido, o estudo da DELOITTE, *Study to support an impact assessment... cit.*, p.39, indica que a “flexibility in working time arrangements can be found in a number of different forms (e.g. flexitime or working time accounts), each with a number of different specific implementation approaches, which thus cannot be reviewed in detail, because the effects depend on the specific form of implementation”. Também apresenta várias manifestações da flexibilidade do tempo de trabalho, LIBERAL FERNANDES, *Notas sobre a flexibilização do tempo de trabalho*, cit., p.709, nota 9.

²¹² Cfr., *infra*, parte IV.III.

²¹³ Cfr., *supra*, parte 1., ponto 3.3.

²¹⁴ MENEZES CORDEIRO, *Isenção de horário...cit.*, p.84, enquadra a figura nas “modernas tendências sócio-laborais para uma flexibilização de certas regras” e LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p.273, indica que estamos perante uma “ferramenta de flexibilidade temporal”.

²¹⁵ Como se afirma no relatório de ALAIN SUPLOT, *Transformação do Trabalho e...cit.*, p.100, “a principal forma de adaptação do tempo de trabalho às necessidades da empresa é o recurso às horas extraordinárias, isto é, às horas trabalhadas para além da duração semanal legal”.

Isto prova que de facto “a flexibilização do tempo de trabalho não constitui uma criação dos nossos dias (...). Porém, enquanto no passado recente essa flexibilidade estava limitada a algumas profissões e a determinados sectores (como a hotelaria e a restauração, os serviços de saúde e alguns sectores da actividade industrial), hoje, não só assume novas formas, como abrange uma maior diversidade quer de categorias de trabalhadores quer de tipos de actividade”²¹⁶.

III. Depois, o regime de *horário flexível* (ou em inglês *flexitime*)²¹⁷ constitui claramente uma das formas de flexibilidade temporal²¹⁸. Este mecanismo permite uma flexibilidade quanto ao início e termo da atividade, permitindo que o trabalhador, dentro de certos limites, possa começar e terminar a atividade a horas diferentes em cada dia, desde que cumpra o período de trabalho diário estabelecido²¹⁹.

Este tipo de horário apresenta essencialmente vantagens para os trabalhadores, uma vez que lhes permite a gestão dos seus próprios horários de trabalho, consoante as suas necessidades, o que possibilita “um melhor equilíbrio entre a vida privada e a de trabalho”²²⁰, além de poder evitar os congestionamento de tráfego e pôr fim a problemas de pontualidade. Por outro lado, pode também apresentar vantagem para as empresas, uma vez que “permite uma melhor gestão empresarial”²²¹, podendo ser uma medida positiva para lidar com flutuações de carga de trabalho, reduzir o absentéismo e rotatividade de pessoal, bem como para minimizar os pagamentos de horas extras²²².

Como exposto anteriormente, o regime legal de *horário flexível* é previsto no artigo 56.º para o trabalhador com responsabilidades familiares²²³. No entanto, até porque

²¹⁶ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Notas sobre a flexibilização do tempo de trabalho*, in.....,cit., p.709.

²¹⁷ MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 293, denomina esta hipótese de *horário flutuante*.

²¹⁸ MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 293 e ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p.547, mencionam, além da “maleabilidade quanto ao número de horas a prestar por dia”, o regime de “horário flexível” como o que expressa uma tendência para a “flexibilidade de horário”.

²¹⁹ MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 293 e ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p.547.

²²⁰ BERNARDO XAVIER, *Manual...cit.*, p.547 e MENEZES CORDEIRO, *Isenção de horário...cit.*, p.85.

²²¹ Apresentam estas vantagens, BERNARDO XAVIER, *Manual...cit.*, p.548 e MENEZES CORDEIRO, *Isenção de horário...cit.*, p.85.

²²² Cfr., ILO, *Decent Working Time...cit.*, p.16.

²²³ Cfr., *supra*, parte I, ponto 3.2.XII.

este mecanismo já é previsto algumas vezes entre as partes, não compreendemos porque não foi regulado o seu regime em termos gerais^{224/225}.

IV. Outros esquemas de flexibilização temporal, debatidos inclusive no âmbito comunitário²²⁶, são o *tempo de permanência*²²⁷ ou *tempo de disponibilidade*²²⁸ ou *on call time*²²⁹. Nestes casos, devem ser considerados tempo de trabalho os períodos em que o trabalhador deve permanecer no local de trabalho (ou noutro local designada pela entidade patronal) e estar preparado para o serviço.

Muito próximo deste regime encontra-se o denominado *tempo de prevenção*²³⁰, que correspondem a períodos em que o trabalhador não tem de permanecer no local de trabalho, mas tem de estar contactável e preparado para prestar serviço. Por força da atual Diretiva n.º 2003/88/CE, tal como interpretada pelo Tribunal de Justiça²³¹, enquanto os períodos de permanência são integralmente considerados tempo de trabalho, apenas os períodos ativos de prevenção, por exemplo, em resposta a uma chamada, devem ser considerados como tempo de trabalho.

V. Previstos no nosso Código de Trabalho como veículos de trabalho especiais, mas ligados de certa forma à matéria do tempo de trabalho, evidenciando, também, a

²²⁴ Com este entendimento, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, p.347, defendendo que nada obsta à estipulação contratual ou em regulamento da figura de horário flexível tendo em conta que estão em causa interesses dos trabalhadores (o artigo 3.º, n.º 4).

²²⁵ O regime de horário flexível é previsto em alguns instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, como por exemplo na cláusula 50.^a do contrato coletivo celebrado entre a AIMMAP- Associação dos Industriais Metalúrgicos, Metalomecânicos e Afins de Portugal e o SINDEL – Sindicato Nacional da Indústria e da Energia e outros, publicado no BTE n.º 10, de 15/03/2010.

²²⁶ Uma das propostas de revisão da Diretiva propunha tratar o tempo de permanência de forma diferente do tempo normal de trabalho, distinguindo entre períodos ativos e inativos no local de trabalho.

²²⁷ Termo usado no âmbito Comunitário, por exemplo, na tradução para português, COMISSÃO EUROPEIA (2014), *Consulta pública sobre a revisão da Diretiva Tempo de Trabalho. Contexto geral*, disponível em <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=333&consultId=14&visib=0&furtherConsult=yes&langId=pt>.

²²⁸ MENEZES CORDEIRO, *Isonção do horário...cit.*, p.85, refere-se ao tempo de “disponibilidade do trabalhador”, como um dos primeiros esquemas de flexibilização, em que o trabalhador “não estando propriamente no exercício concreto da prestação laboral, estaria todavia disponível para acudir a qualquer chamada da entidade patronal”.

²²⁹ O estudo da DELOITTE, *Study to support an impact assessment... cit.*, p.53, nota 22, define *On-call time* como “any period where a worker: is not required to carry out their normal work with the usual continuity; but has to be ready to work if called upon to do so”.

²³⁰ Previsto, por exemplo, na cláusula 36.º do contrato coletivo entre a ANIMEE - Associação Portuguesa das Empresas do Setor Elétrico e Eletrónico e a FETESE - Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços e outros, publicado no BTE n.º 23, de 22/06/2013, como “o regime em que o trabalhador, embora em situação de repouso, se encontra à disposição da empresa para eventual prestação de trabalho, após contacto do empregador para a prestação de serviços inadiáveis durante o período de prevenção, designadamente de reparação / manutenção ou apoio a clientes”.

²³¹ Nos acórdãos SIMAP de 2000, Jaeger de 2003 e Dellas de 2005.

flexibilidade desta área, os regimes de *trabalho a tempo parcial*²³², do *trabalho intermitente*²³³ e do *teletrabalho*²³⁴,

Queremos aqui salientar o regime de *trabalho a tempo parcial* que em países desenvolvidos “tem conhecido uma relevante expansão nas últimas décadas (...)”, uma vez que este regime de organização do tempo de trabalho pode apresentar grandes vantagens. De facto, “do ponto de vista dos trabalhadores, o trabalho a tempo parcial prossegue importantes objectivos de conjugação da vida profissional com outras actividades e necessidades (...); do ponto de vista dos empregadores, o trabalho a tempo parcial constitui um relevante instrumento de flexibilização da gestão; (...) do ponto de vista dos interesses gerais, (...) fomenta a empregabilidade, na medida em que permite a partilha de postos de emprego entre diversos trabalhadores”²³⁵.

VI. Note-se que, nesta caminhada para a flexibilização da duração do trabalho, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho têm tido um papel fundamental²³⁶. De facto, foi com o surgimento de alguns instrumentos de flexibilidade no âmbito coletivo, que surgiu a necessidade da sua regularização pela lei laboral²³⁷.

4. A flexibilidade temporal no Direito Comunitário e nos regimes internacionais

4.1. A flexibilidade temporal na Diretiva n.º 2003/88/CE

²³² O regime nacional do trabalho a tempo parcial começou por ser prevista do artigo 43.º da LDT e na Lei n.º 4/84, de 5 de Abril como mecanismo de promoção da conciliação entre a vida profissional e a maternidade e paternidade. No entanto, o seu regime legal só foi instituído com a Lei n.º 103/99, de 26 de Julho. Atualmente é regulado nos artigos 150.º a 156.º, tendo sido com o CT de 2009 que este regime deixou de ser tratado em sede de organização e organização do tempo de trabalho e passa a estar inserido nas modalidades de contrato de trabalho.

²³³ Este regime com antecedentes na Lei n.º 4/2008, de 7 de Fevereiro, relativa ao regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculo, é previsto atualmente nos artigos 157.º a 160.º do CT e comporta 2 modalidades: o *trabalho alternado* e o *trabalho à chamada*.

²³⁴ A figura do teletrabalho foi introduzida no nosso ordenamento jurídico com o CT de 2003, encontrando-se atualmente regulada nos artigos 165.º a 171.º.

²³⁵ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.354. Salientando igualmente a importância deste regime, o estudo da ILO, *Decent Working Time...cit.*, p.20, chamando a atenção para a necessidade de existir igual tratamento dos trabalhadores a tempo parcial com os trabalhadores a tempo inteiro.

²³⁶ De facto, algumas convenções coletivas preveem diferentes mecanismos de flexibilidade temporal. Por exemplo, o acordo de empresa entre a LUSA - Agência de Notícias de Portugal e o Sindicato dos Jornalistas e outros, publicado em BTE n.º 15, de 22/04/2009, na cláusula 17.ª, determina que podem ser organizados vários tipos de horários: “horário fixo”, “horário irregular”, “horário em regime de adaptabilidade”, “horário por turnos rotativos”, “horário em regime de semana comprimida”, “horário em regime de tempo parcial” e “horário flexível”.

²³⁷ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, pp.533 s.

I. É na Diretiva n.º 2003/88/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, além de prever prescrições mínimas de saúde e segurança²³⁸, que está estabelecida a base de uma certa flexibilidade na organização do tempo de trabalho.

II. Desde logo, nos termos do artigo 6.º, alínea b) da Diretiva n.º 2003/88/CE, é permitido que os Estados-Membros adotem uma duração máxima da *semana de trabalho de 48 horas*.

Neste sentido, “movido por imperativos relacionados com a protecção da saúde e segurança dos trabalhadores (art. 6.º, alínea a), da Directiva n.º 2003/88) e com a promoção de um quadro de harmonização concorrencial (...), designadamente para aquelas situações em que a respectiva organização não segue um esquema único ou regular, baseado no dia ou na semana, mas um regime variável, o qual tem por base um período mais alargado, em regra não superior a quatro meses, nos termos do art. 16.º, alínea b), da mesma Directiva (admitindo-se, no entanto, que possa ser alargado por convenção coletiva até seis ou doze meses, nos termos do art. 18.º da mesma Directiva), (...) o legislador comunitário estabeleceu um limite de 48 horas, apurado em termos médios, por cada período de sete dias, no qual englobou o trabalho normal e o trabalho suplementar ou prestado em qualquer outro regime de flexibilidade (...)”²³⁹.

III. No artigo 22.º, n.º 1 da mesma Diretiva é prevista a chamada *cláusula opt-out*. Nestes termos, os Estados Membros podem adotar regimes em que o período de trabalho possa ser superior a 48 horas por semana, incluindo ou não o trabalho suplementar, desde que sejam respeitados os princípios gerais de protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores, que o trabalhador manifeste o seu consentimento de forma expressa para efetuar o trabalho naquelas condições, que o trabalhador que não aceite trabalhar naquelas condições não seja prejudicado a nível laboral, que o empregador disponha de registo atualizado dos trabalhadores que cumpram um período semanal superior a 48 horas e que esse registo permaneça à disposição das entidades competentes, as quais têm o poder de restringir ou proibir esse regime por razões de saúde e/ou de segurança dos trabalhadores e que o empregador forneça às autoridades competentes, a

²³⁸ Cfr., *supra*, parte I, 3.1.IV.

²³⁹ LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho*. Comentário aos artigos 197.º a 236.º do código do trabalho [revisto pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho], Coimbra, 2012, p.74.

pedido destas, informações sobre o consentimento prestado pelos trabalhadores para laborarem nas referidas condições²⁴⁰.

Note-se que, o recurso à possibilidade de *opt-out*, mudou consideravelmente nos últimos anos. Ao passo que em 2000 o Reino Unido era o único Estado-Membro que utilizava esta faculdade, atualmente 16 Estados-Membros empregam-na²⁴¹.

IV. Em relação à presente Diretiva, está em curso um *novo processo de alteração*, iniciado em 24 de Março de 2010²⁴², com o lançamento, por parte da Comissão, da primeira fase de consulta dos parceiros sociais europeus²⁴³. Em 21 de Dezembro de 2010, é lançada a segunda fase de consulta dos parceiros sociais europeus²⁴⁴, tendo sido concluída a necessidade de mudança, uma vez que “a Comissão considera que a actual situação é claramente insatisfatória: não garante a protecção efectiva da saúde e da segurança dos trabalhadores na União Europeia, em linha com o direito da UE, nem prevê flexibilidade suficiente às empresas e aos trabalhadores em termos da organização do tempo de trabalho”²⁴⁵. Nesta sequência, em 1 de Dezembro de 2015 foi lançada uma nova consulta pública que visa contribuir para a revisão da Diretiva²⁴⁶.

Este processo de alteração em curso incide, essencialmente, no esclarecimento e desenvolvimento dos mecanismos que permitem o desenvolvimento da flexibilidade da duração do trabalho: o tratamento do tempo de permanência, o alargamento do período de referência para o cálculo médio do tempo de trabalho semanal, a revisão da cláusula *opt-out* e o gozo dos períodos mínimos de descanso.

²⁴⁰ Cfr., LIBERAL FERNANDES, *Um breve olhar sobre a Directiva...cit.*, p.102.

²⁴¹ Cfr., *Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, sobre a aplicação pelos Estados-Membros da Directiva 2003/88/CE (Directiva «Tempo de trabalho»)*, 21 de Dezembro de 2010, pp. 7 s., disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52010DC0802>.

²⁴² Em 22 de Setembro de 2004 a Comissão Europeia já tinha aprovado uma proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, ulteriormente objeto de modificações, que pretendia alterar a Directiva n.º 2003/88/CE. No entanto, o Conselho e o Parlamento acabaram por concluir que não estavam em condições de chegar a um acordo sobre a proposta.

²⁴³ *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Revisão da Directiva «Tempo de Trabalho» (primeira fase da consulta dos parceiros sociais a nível da União Europeia)... cit.*

²⁴⁴ *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Revisão da Directiva «Tempo de trabalho» (segunda fase da consulta dos parceiros sociais a nível europeu ao abrigo do artigo 154.º do TFUE)*, 21 de Dezembro de 2010, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52010DC0801>. Em sequência desta comunicação é realizado um *Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu...cit.*

²⁴⁵ *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu...cit.*, 24 de Março de 2010, p.2.

²⁴⁶ COMISSÃO EUROPEIA (2014), *Consulta pública sobre a revisão da Directiva Tempo de Trabalho... cit.*

4.2. Mecanismos de flexibilidade temporal nos regimes internacionais

I. Como mencionámos, muitos regimes laborais enfrentaram um processo de flexibilização desde o último quartel do século XX²⁴⁷. Desta forma, na análise que se segue, pretendemos apontar as diferentes figuras, previstas em diferentes ordenamentos internacionais, que expressam a flexibilização da duração do trabalho. A escolha dos regimes internacionais foi guiada pela preferência por países de tradição romano-germânica e pelo regime Brasileiro.

Contudo, não podemos ignorar que “a flexibilidade do tempo de trabalho apresenta formas e graus diversos a nível de cada Estado”²⁴⁸, até porque, como constatámos, são múltiplas as opções existentes e que permitem diferentes abordagens na sua execução. Tendo isto em conta, não iremos proceder com uma análise detalhada de cada um dos regimes, mas apenas apresentar as figuras que podem estar mais próximas dos nossos mecanismos que permitem a maleabilidade do tempo de trabalho.

II. Na *Alemanha*, não sendo o direito do trabalho codificado, o regime do contrato de trabalho encontra-se essencialmente no § 611.º a § 630.º do Código Civil Alemão (*BGB*) e numa série de leis sobre o Direito do Trabalho. Mas as condições de trabalho variam de acordo com o setor, em função dos acordos coletivos de trabalho, sendo que as empresas instituem benefícios adicionais.

A base jurídica para o chamado tempo de trabalho flexível encontra-se na *Arbeitszeitgesetz (ArbZG)*²⁴⁹. Depois do § 2, 1 da *ArbZG* definir período de trabalho, o seu § 3 fixa o trabalho diário em 8 horas, mas, prevendo já alguma adaptabilidade temporal, admite que este seja alargado até 10 horas, desde que no prazo de 6 meses ou de 24 semanas a média de 8 horas de trabalho por dia não seja excedida. Por sua vez, o § 7, 1, a), da *ArbZG* permite, por convenção coletiva, a extensão do tempo de trabalho até 10 horas diárias, durante o máximo de 60 dias por ano²⁵⁰.

²⁴⁷ Cfr., *supra*, parte I, ponto 2.1.VI.

²⁴⁸ LIBERAL FERNANDES, *Notas sobre a flexibilização...cit.*, p.714.

²⁴⁹ WILHELM MOLL, *Arbeitsrecht*, München, 2005, p.248.

²⁵⁰ ALFRED SÖLLNER, *Grundriß des Arbeitsrechts*, 12ª ed., München, 1998, p.227.

Na prática, existem múltiplas formas de flexibilização do tempo de trabalho, onde trabalhador e empregador têm mais ou menos controlo sobre o tempo de trabalho²⁵¹.

Desde logo, é muitas vezes previsto o regime de *horário flexível* (*Gleitzeit*), que pode ser previsto de forma simples (*Feste Gleitzeit*) ou mais complexa (*Variable Gleitzeit* ou *Gleitzeit ohne feste Kernarbeitszeit*); esta última pode permitir a conjugação da flexibilidade quanto ao início e termo da atividade, com uma variação da duração do tempo de trabalho²⁵².

Neste âmbito, são também previstas formas de flexibilização temporal específicas para os executivos, tendo em conta que estes tem o controlo especial sobre o seu tempo de trabalho²⁵³.

Ainda não mencionado por nós, no regime alemão é pode ser previsto o chamado *trabalho partilhado* (*Arbeitsplatzteilung*, em inglês *Job-sharing*). Em termos gerais, o seu objetivo é a ocupação constante do local de trabalho²⁵⁴.

Próximas do regime de *trabalho à chamada*, podem ser previstas as famosas cláusulas *KAPOVAZ* (*Kapazitätsorientierter variabler Arbeitszeit*), através das quais a prestação de trabalho é determinada pelas específicas necessidades de trabalho²⁵⁵, permitindo-se ajustar as horas de trabalho à carga de trabalho²⁵⁶.

Neste contexto, prevê, por exemplo, o § 12, 1, da *TzBfG* (*Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge*), que empregador e trabalhador podem acordar que o trabalhador efetua o seu trabalho de acordo com as necessidades do empregador. No entanto, este acordo deve definir os limites semanais e diários do tempo de trabalho. Caso o tempo de trabalho não seja definido, tem aplicação o limite diário de 10 horas²⁵⁷.

²⁵¹ WILHELM MOLL, *Arbeitsrecht*, cit., p.261 s. e ULRICH PREIS, *Der Arbeitsvertrag*, Köln, 2002, p.352.

²⁵² ULRICH PREIS, *Der Arbeitsvertrag*, cit., pp.381 ss.

²⁵³ *ibidem*, p.383.

²⁵⁴ ALFRED SÖLLNER, *Grundriß des Arbeitsrechts*, 12ª ed., München, 1998, p.232 e Franz GAMILLSCHEG, *Arbeitsrecht*, I, 8.ª ed., München, 2000, p.256.

²⁵⁵ ULRICH PREIS, *Der Arbeitsvertrag*, cit., p.385.

²⁵⁶ ALFRED SÖLLNER, *Grundriß des Arbeitsrechts*, cit., p.231.

²⁵⁷ ULRICH PREIS, *Der Arbeitsvertrag*, cit., pp.385 ss.

Na prática das empresas está muito generalizado um sistema de *banco de horas* (*Arbeitszeitkonten*). Este mecanismo pode funcionar como uma conta de dinheiro, sendo que neste caso tempo significa dinheiro (*Geldkonten*) ou como uma conta de tempo (*Zeitkonten*), em que o trabalhador pode trabalhar mais ou menos do que o fixado, ficando, respetivamente, com horas em crédito ou débito. Podem ser previstas contas a curto prazo ou a longo prazo. Contas a longo prazo podem funcionar como uma conta para a vida do trabalhador (*Lebensarbeitszeitkonto*), que podem, por exemplo, permitir ao trabalhador uma entrada precoce na reforma. É claro que a sua aplicação não pode pôr em causa o tempo de trabalho fixado (§ 3 ArbZG)²⁵⁸.

Por exemplo, o § 2, 2 da *Mindestlohngesetzes (MiLoG)* abre a possibilidade de ser ajustado um sistema de banco de horas, em que as horas acumuladas deverão ser compensadas no prazo de um ano.

O funcionamento deste mecanismo irá depender sempre da sua concreta configuração, agindo em vantagem para o trabalhador, além de funcionar como resposta às flutuações do mercado.

Também já é prática generalizada a *anualização do tempo de trabalho* (*Jahresarbeitszeitvertrag*), através do cômputo do tempo de trabalho, não numa base semanal ou mensal, mas numa base anual. Neste caso, ao longo de um ano a duração do tempo de trabalho irá sofrer flutuações²⁵⁹. Como verificamos, um modelo anual de tempo de trabalho é muitas vezes associado ao mecanismo de banco de horas²⁶⁰.

III. Em *França*, a flexibilização do tempo de trabalho foi acentuada com a famosa Lei de *Aubry II* (Lei n.º 2000-37, de 10 de Janeiro de 2000), que concretizou o limite das 35 horas do trabalho semanal e permitiu novas formas de organização e de repartição do tempo de trabalho que podiam depender ou da decisão unilateral do empregador ou da existência prévia de um acordo coletivo.

Seguiram-se várias alterações ao *Code du travail*, onde se destaca a alteração operada pela Lei n.º 2008-789, de 20 de Agosto de 2008 que favoreceu o desenvolvimento da flexibilização do tempo de trabalho, prevendo uma repartição dos horários em períodos

²⁵⁸ WILHELM MOLL, *Arbeitsrecht, cit.*, p.264.

²⁵⁹ ULRICH PREIS, *Der Arbeitsvertrag, cit.*, pp.383 ss.

²⁶⁰ WILHELM MOLL, *Arbeitsrecht, cit.*, p.264.

superiores à semana e, no máximo, em períodos anuais, o que conduziu à implantação da regra da anualização do tempo de trabalho²⁶¹.

O *Code du travail*²⁶² fixa a duração legal do tempo de trabalho em 35 horas semanais (L3121-10). No entanto, já admitindo uma certa flexibilidade temporal, é fixada a duração máxima do trabalho diário em 10 horas (L3121-34) e do trabalho semanal, incluindo o trabalho suplementar, em 48 horas (L3121-35).

É prevista uma duração média semanal de 44 horas, calculadas num período de 12 meses consecutivos (L3121-36). Em circunstâncias excepcionais, podem algumas empresas ser autorizadas a exceder o limite das 48 horas semanais, durante um período limitado e desde que o limite das 60 horas semanais não seja posto em causa (L3121-35, § 2).

Nos arts. L3121-11 a L3121-25 é previsto um *regime de trabalho suplementar (heures supplémentaires)* que possibilita, por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, a substituição de todo ou parte do pagamento de horas extras por descanso compensatório equivalente (art. L3121-24), sendo que o art. L3121-25 esclarece que no caso das horas extraordinárias darem origem a um descanso compensatório equivalente, estas horas não podem ser deduzidas na quota anual de horas extras admitidas.

Este regime irá permitir que, em períodos de maior atividade, os trabalhadores possam prestar mais horas e, sendo que estas horas podem ser compensadas em períodos de menor atividade, através do descanso compensatório, o empregador poderá diminuir custos, sem ser necessário qualquer negociação ou consentimento individual dos trabalhadores. Uma vez que este regime apresenta limites anuais, esta é um dos mecanismos de flexibilidade temporal que permite a chamada anualização do tempo de trabalho²⁶³.

Também num contexto de flexibilidade temporal, o *Code du Travail* prevê as complexas *conventions de forfait* (arts. L3121-38 a L3121-51)²⁶⁴.

²⁶¹ FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY/ PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, 2ª ed., Paris, 2009, pp.654 ss.

²⁶² Na redação dada pela reforma operada pela Lei n.º 2008-789 de 20 de Agosto de 2008, “portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail”.

²⁶³ ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, 6ª ed., Paris, 2008, p.596.

²⁶⁴ JEAN PÉLISSIER/GILLES AUZERO/EMMANUEL DOCKÈS, *Droit du Travail*, 26ª ed., Paris, 2012, p.792.

As *conventions de forfait* consistem num acordo pelo qual empregador e trabalhador acordam uma remuneração global adequada para todas as horas a executar, sem distinção de horas normais e horas extras. São previstas diferentes fórmulas: acordos *forfait* de horas por semana, mês ou ano ou acordos *forfait* de dias por ano.

O art. L3121-38 possibilita que, por acordo individual e para qualquer trabalhador, se fixe um *forfait* semanal ou mensal (*forfait en heures sur la semaine ou sur le mois*).

Já o *forfaits annuel* dependem sempre de prévia previsão em convenção coletiva, que deverá determinar as suas condições e características principais (arts. L3121-39 e L3121-40) e têm um âmbito de aplicação menor. Assim, em termos gerais, os *forfait en heures sur l'année* e os *forfait en jours sur l'année* (arts. L3121-42 e L3121-43, respetivamente) só podem ser aplicados a quadros-executivos ou a trabalhadores que tenham autonomia na organização dos seus tempos de trabalho.

O acordo *forfait en jours sur l'année*, em que o tempo de trabalho do trabalhador é contado por dias e não por horas, que especifica apenas o número de dias de trabalho por ano (definido pela convenção coletiva que introduz o *forfait*) e que não pode exceder os 218 dias (art. L3121-44), depende ainda de acordo do trabalhador.

Nos termos dos arts. L3122-1 a L3122-6, possibilita-se a *distribuição das horas do trabalho num período superior a uma semana e no máximo de um ano* (*répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année*). Assim, o art. L3122-2 possibilita, por convenção coletiva, a distribuição das horas de trabalho ao longo de um período mais longo do que a semana e no máximo igual ao ano, sendo que aquele acordo coletivo deve definir os procedimentos e a organização da distribuição de horas de trabalho ao longo de mais de uma semana.

Nos arts. L3122-23 a L3122-26 é ainda previsto o regime dos *horaires individualisés*. Este regime corresponde ao *horário flexível*, sendo aplicado para atender às necessidades de alguns trabalhadores, uma vez que possibilita uma maior liberdade na organização dos seus tempos de trabalho, podendo, também, apresentar vantagens nas empresas, especialmente nas empresas que dificilmente podem absorver o fluxo e refluxo da mão-de-obra em um determinado momento²⁶⁵.

²⁶⁵ ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., p.597.

Por último, fazemos referência ao regime previsto nos arts. L3151-1 a L3154-3, que podemos chamar de “*compte épargne-temps*”²⁶⁶ (*compte épargne-temps - CET*).

Como o próprio nome indica, estamos perante uma conta alimentada por “tempos”, sendo que o seu objetivo principal é permitir uma espécie de capitalização do tempo de descanso, permitindo uma “economia de tempo”. Mas também pode constituir uma “economia monetária”, uma vez que o trabalhador pode optar por liquidar total ou parcialmente os direitos adquiridos em seu nome de forma monetária²⁶⁷. Este mecanismo só pode ser fixado por uma convenção coletiva, que deve definir os seus termos.

A este respeito, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO²⁶⁸ indica que estamos perante um mecanismo desenvolvido, juridicamente sofisticado e funcional e explica que por esta via pode “o trabalhador abrir uma conta onde armazena e capitaliza períodos de repouso (incluindo, dentro de certos limites, dias de férias) e parcelas retributivas (por ex., compensações específicas, designadamente pela prestação de trabalho suplementar, ou prémios de produtividade), com vista à sua utilização posterior ou como licenças retributivas, ou em articulação com a entrada na situação de reforma, ou, ainda, como complemento salarial. O esquema tem como princípios básicos a individualidade da conta e a voluntariedade na sua abertura e na sua utilização. A abertura da conta requer um tempo mínimo de antiguidade; pode ser reservada apenas a certas categorias de trabalhadores (por ex., quadros) e cabe, em princípio, à convenção colectiva definir o padrão de transformação do tempo em dinheiro e vice-versa (a lei apenas fixa obrigatoriedade a equivalência relativamente à conversão de dias de férias em dinheiro). Devem estar previamente definidos o tipo de períodos de repouso e as somas (compensações) que podem ser utilizadas como entradas na conta (que aí podem ser depositadas), bem como as condições de liquidação da conta e consequente transformação em dinheiro (a liquidação ocorre necessariamente em caso de cessação do contrato de trabalho, sem prejuízo da possibilidade de previsão convencional da sua transmissibilidade para novo empregador). Deve, igualmente, ser prevista uma prestação de contas regular ao trabalhador (um extracto), com certa periodicidade. A lei estabelece um quadro minucioso, combinando normas imperativas e disposições supletivas”.

²⁶⁶ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, p.371.

²⁶⁷ ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail, cit.*, pp.600 s.

²⁶⁸ *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, pp.371 s.

IV. Em *Espanha*, as relações entre empresa e os trabalhadores estão reguladas na *Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)*, objeto de sucessivas modificações, onde a matéria da duração do trabalho encontra-se regulada nos artigos 34.º a 38.º do *ET*.

Esta matéria sofreu em 2012 uma reforma no sentido da sua flexibilização, depois de uma outra importante reforma laboral que tinha ocorrido em 1994, dando-se maior liberdade aos agentes sociais e às partes do contrato de trabalho e a superação da tradicional rigidez da duração da jornada de trabalho, quer quanto à sua duração, como ao seu ajuste dinâmico aos ciclos e às vicissitudes produtivas das empresas²⁶⁹.

O art. 34.1 do *ET*, ao estabelecer o limite máximo de 40 horas semanais, indica que este é calculado anualmente em termos médios, o que significa que o legislador espanhol não fixou um limite absoluto imóvel de 40 horas de trabalho semanal.

Ora um dos efeitos introduzidos da reforma de 2012, no sentido de aumentar a flexibilidade temporal, é o de permitir uma distribuição irregular da jornada ao longo de um ano²⁷⁰, circunstância que só poderá ser acordada por convenção coletiva, ou, na falta desta, por acordo entre os representantes da empresa e dos trabalhadores e desde que o empregador avise o trabalhador com antecedência mínima de 5 dias, sobre o momento exato em que deverá assumir a sobrecarga de trabalho resultante daquela distribuição irregular. Além disso, esta distribuição irregular deve respeitar os períodos mínimos de descanso diário (12 horas) e semanal (um dia e meio) previstos na lei (art. 34. 2 *ET*).

Por sua vez, o legislador fixa um limite diário de 9 horas, que só pode ser superado por convenção coletiva ou, na falta desta, por acordo entre os representantes da empresa e dos trabalhadores, o que significa que o limite das 9 horas diárias é supletivo para a autonomia coletiva e, também, em relação aos trabalhadores que tenham completado os 18 anos (art. 34.3 *ET*). Este limite também pode ser excedido mediante a realização de horas extraordinárias, sujeitas a um regime jurídico especial²⁷¹.

²⁶⁹ JOSÉ MANUEL MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales*, Barcelona, 2013, pp.620 s.

²⁷⁰ Como explica ANA MATORRAS DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, in CARLOS MOLERO MANGLANO (coord.), 12ª ed., Valencia, 2012, p.366, “(...) aun trabajando ciertas semanas más de cuarenta horas (v.gr. 50 horas), esas horas de exceso (en el ejemplo, 10 horas) no pasan automáticamente a considerarse como extraordinarias. No tendrán tal consideración, siempre que otras semanas se trabaje menos de cuarenta. En definitiva, la cifra relevante a efectos de comprobar si se respeta o, por el contrario, se rebesa la jornada máxima semanal, es la resultante de dividir el tiempo global de trabajo efectuado a lo largo del año entre el número de semanas trabajadas”.

²⁷¹ ANA MATORRAS DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., p.364.

Deste modo, por negociação coletiva pode ser fixados tempos de trabalho superiores às 9 horas diárias (porque este limite diário é supletivo) ou às 40 horas semanais (porque a lei apenas exige que este limite se cumpra em média durante um ano, sendo que semanas de mais de 40 horas de trabalho terão que ser seguidas de outras de duração inferior)²⁷².

Este regime aumenta assim a margem de manobra empresarial, uma vez que permite estabelecer uma distribuição irregular do tempo de trabalho ao longo de um ano, tendo em conta os ritmos e os ciclos das empresas, possibilitando a adaptação do tempo de trabalho a circunstâncias imprevistas e uma consequente redução de custos, através da redução do trabalho suplementar²⁷³.

No regime espanhol também é regulado o *trabalho suplementar (horas extraordinárias)* (art. 35 *ET*), sendo consideradas horas extraordinárias todas as realizadas para além da duração máxima de trabalho semanal estabelecida na lei ou por acordo. Estas horas podem ser compensadas através da sua remuneração monetária ou através de descanso compensatório. O número de horas extraordinárias não pode ser superior a 80 horas por ano. Este regime apresenta limites à sua realização, estando também sujeito a certos requisitos²⁷⁴.

V. Em *Itália*, a base do regime de tempo de trabalho consta no *Codice Civile, libro quinto*, arts. 2107 e ss. Por sua vez, os termos da organização do tempo de trabalho constam no D. Lgs. 8 aprile 2003, n. 66.

Também o regime do tempo de trabalho em *Itália* tem evoluído no sentido da sua flexibilização, a fim de dar resposta à questão das alterações constantes de produção²⁷⁵.

²⁷² JAVIER GÁRATE CASTRO, *Breve Informação sobre Algumas Questões Relacionadas com a Organização do Tempo de Trabalho...* cit., pp.93 s. O autor procede com uma comparação entre o regime previsto na lei espanhola e o regime de adaptabilidade previsto na Proposta de Lei n.º 29/IX, que antecede o CT de 2003.

²⁷³ ANA MATORRAS DÍAZ-CNEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., p.371.

²⁷⁴ Quanto a este regime, por exemplo, JOSÉ MANUEL MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales*, Barcelona, 2013, pp.640 ss e JESÚS CRUZ VILLALÓN, *Compendio de derecho del trabajo*, 6ª ed., Madrid, 2013, pp.246 ss.

²⁷⁵ ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, 3ª ed., Milano, 2008, p.437.

Além de outros esquemas que expressam a flexibilidade temporal do regime italiano²⁷⁶, queremos destacar a figura de "*lavoro straordinario*"²⁷⁷, definida no art. 1, 2, c), como "lavoro prestato oltre l'orario normale di lavoro cosi' come definito all'articolo 3". Desta forma, estamos próximos de um regime de trabalho suplementar, sendo consideradas horas extras as prestadas para além das 40 horas semanais, uma vez que o art. 3.º, n. 1 do D. Lgs. 66/2003 fixa a duração do trabalho semanal em 40 horas²⁷⁸.

Em termos gerais, o art. 5 D. Lgs. 66/2003 prevê que, na ausência de disposição contida em convenção coletiva, o recurso ao "*lavoro straordinario*" só é admitido mediante acordo entre o empregador e o trabalhador por um período não superior a 250 horas anuais. Salvo disposição contrária à prevista em convenção coletiva, o recurso à prestação de "*lavoro straordinario*" é, também, permitida em casos de força maior, em casos em que a sua falta pode dar lugar a um perigo grave e imediato ou causar danos a pessoas ou na produção, ou em caso de eventos especiais, tais como os relacionados com a atividade produtiva.

O trabalho suplementar deve ser compensado com uma remuneração majorada, tal como previsto na correspondente convenção coletiva. No entanto, o n. 5, do art. 5 do D. Lgs. 66/2003 possibilita que "(...) *I contratti collettivi possono in ogni caso consentire che, in alternativa o in aggiunta alle maggiorazioni retributive, i lavoratori usufruiscano di riposi compensativi*", o que significa que, por convenção coletiva, e em alternativa ao aumento da remuneração, pode a compensação do tempo de trabalho ser realizada através de descanso compensatório.

Como explica ORONZO MAZZOTTA²⁷⁹, trata-se de uma legitimação legal do mecanismo de banco de horas ("*banca delle ore*"), já previsto, antes desta previsão legal, em algumas convenções coletivas. Com este instituto, as horas prestadas para além do tempo de trabalho normal, em vez de ser objeto de remuneração, são acumuladas numa

²⁷⁶ RICCARDO DEL PUNTA, *Diritto del Lavoro*, 5ª ed., Milano, 2012, pp.631 ss, apresenta como mecanismos de flexibilidade temporal o *contratto di lavoro a tempo parziale*, *contratto di lavoro intermittente* (figuras previstas, atualmente, no D. Lgs. n. 81/2015) e o *contratto di lavoro ripartito* (regime entretanto revogado por aquela Lei).

²⁷⁷ No regime italiano distingue-se a figura "*lavoro straordinario*" de "*lavoro supplementare*", sendo que nos termos daquela primeira figura permite-se a prestação de trabalho para além dos limites do tempo de trabalho.

²⁷⁸ Quanto a este regime, por exemplo, ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, 3ª ed., Milano, 2008, pp.451 ss.

²⁷⁹ *Diritto del Lavoro*, cit., p.456. Da mesma forma, RAFFAELE DE LUCA TAMAJO/ORONZO MAZZOTTA, *Commentario breve alle Leggi sul Lavoro*, 5ª ed., Milano, 2013, p.1931, "(...) un riconoscimento legislativo la c.d. banca delle ore, cioè appunto un sistema presente ormai in diversi contratti collettivi che prevede la totale o parziale compensazione del surplus di orario con riposi fruiti sucessivamente, col risultato di un ulteriore incremento del «tasso» di flessibilità della disciplina".

espécie de “conta individual”, que o trabalhador pode utilizar em totalidade ou em parte para repouso compensatório ou exigir o seu pagamento.

VI. No *Brasil*, no capítulo dedicado à duração do trabalho, depois do art. 58 fixar a duração normal do trabalho em 8 horas diárias, o artigo 59.º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira (CLT)²⁸⁰, prevê um regime de *banco de horas*²⁸¹, que permite a compensação de certos períodos de prestação do trabalho suplementar com uma redução equivalente do tempo de trabalho, a realizar num período não superior a um ano, existindo acordo ou convenção coletiva que o permita. O regime impõe o limite máximo diário da jornada de trabalho de 10 horas.

Na hipótese de existir rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do § 2, fará o trabalhador *jus* ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão (§ 3 do artigo 59.º da CLT).

Constatamos, desta forma, que no regime brasileiro o *banco de horas* corresponde a um mecanismo puro de compensação de certos períodos de prestação de trabalho suplementar com uma redução equivalente de tempo de trabalho.

VÓLIA BOMFIM CASSAR²⁸² aponta críticas a este regime, tendo em conta que “as horas extra são laboradas aleatoriamente, sem qualquer pré-aviso e as folgas, quando concedidas, não são programadas para que o empregado tome conhecimento prévio e possa se preparar para o descanso. Tal medida segrega os laços sociais e familiares e causa extremo desgaste físico, isto porque o trabalhador nunca tem a certeza da disponibilidade de seu tempo após o expediente normal, inviabilizando sua organização pessoal”. Nesta medida, o banco de horas “só pode ser admitido quando em benefício do trabalhador ou se não lhe causar prejuízo”.

²⁸⁰ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.425, de 1.º de Maio de 1943.

²⁸¹ O regime do banco de horas foi introduzido pela Medida Provisória n.º 1.709, de 6 de Agosto de 1998, para compensação de jornada de até 120 dias, e depois pela Medida Provisória n.º 2.164-41, de 24 de Agosto de 2001 para compensação de até um ano. É a Lei n.º 9601, de 21 de Janeiro de 1998, que altera o artigo 59.º da CLT introduzindo os parágrafos 2.º e 3.º.

²⁸² *Direito do Trabalho*, 8ª ed., Rio de Janeiro, 2013, p.107.

III - A ADAPTABILIDADE, O BANCO DE HORAS E O HORÁRIO CONCENTRADO

1. Enquadramento

I. Depois de conhecermos os aspetos gerais da matéria do tempo de trabalho e o processo de flexibilidade que a atingiu, estamos em condições de partir para a análise dos mecanismos de flexibilidade de tempo de trabalho que decidimos abordar neste trabalho: a *adaptabilidade*, o *banco de horas* e o *horário concentrado*.

Ao analisarmos estes regimes iremos ter em conta os seus aspetos gerais, relacionados com a sua origem e razão de ser, examinaremos cada uma das suas formas, tomando posições perante as dúvidas interpretativas que surgem da redação dos respetivos artigos do CT e, no final, teremos em conta outras questões que se apresentam em relação às três figuras. Nesta análise não podemos deixar de beneficiar da prática existente e que consta, desde logo, nos vários instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho²⁸³.

Mas antes de avançarmos, cumpre-nos uma nota geral acerca dos três mecanismos.

II. Os regimes de *adaptabilidade*, o *banco de horas* e o *horário concentrado* têm em comum o facto de, ao inserirem-se nas tendências de *flexibilidade* do tempo de trabalho, permitirem a *maleabilidade*²⁸⁴ (qualidade do que é maleável ou flexível), ou a *modelação*²⁸⁵ (que se modela) ou a *modulação*²⁸⁶ (ato ou efeito de modular; alteração da amplitude ou frequência de uma onda, em concordância com a linguagem ou um sinal)

²⁸³ Por exemplo, o contrato coletivo entre a ANIMEE e a FETESE, *cit.*, prevê, à partida, os 3 regimes: a “duração do trabalho em termos médios” (cláusula 48.^a), o “banco de horas” (cláusula 49.^a) e os “horários concentrados” (cláusula 50.^a).

²⁸⁴ ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, *cit.*, p.547, ROSÁRIO PALMA RAMALHO *Tratado... cit.*, I, p.119 e MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, *cit.*, p.293.

²⁸⁵ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.532.

²⁸⁶ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º do Código do Trabalho (adaptabilidade grupal)*, in CATARINA CARVALHO/JÚLIO VIEIRA GOMES (coord.), *Direito do Trabalho+Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra, 2011, 215-250, p.216, nota 3.

do tempo de trabalho. Desta forma, qualquer um destes conceitos pode ser usado para nos referirmos às figuras que pretendemos aqui tratar²⁸⁷.

III. Explicando melhor, em termos gerais, o que está em causa é permitir o *cômputo do período normal de trabalho em termos médios*, tendo em conta, não uma unidade diária ou semanal, mas um intervalo de tempo mais alargado (pode ser de base mensal, bimensal, semestral ou até anual). Assim, o trabalhador pode trabalhar mais horas num dia e menos horas noutro dia, desde que a média, calculada com base no intervalo de tempo determinado, corresponda ao período normal de trabalho fixado.

Ao facultar *variação do tempo de trabalho numa base temporal mais alargada*, que pode ser anual, estes regimes vão também permitir a anualização do tempo de trabalho, permitindo às empresas programar as suas necessidades de mão-de-obra com elevada elasticidade²⁸⁸.

Isto significa que, em princípio²⁸⁹, não existem alterações ao período normal de trabalho fixado, uma vez que, caso seja aplicado o limite máximo previsto no artigo 203.º, n.º 1²⁹⁰, o trabalhador terá que cumprir 40 horas por semana, em média, calculada num certo intervalo de tempo, durante o qual não pode ser compelido a trabalhar mais do que 60 ou 50 horas semanais, dependendo da forma de adaptabilidade, de banco de horas ou de horário concentrado concretamente aplicável²⁹¹.

IV. Compreendemos naturalmente a *ratio* dos mecanismos em causa.

É que não podemos esquecer, “o registo cardiográfico duma empresa é semelhante ao de uma pessoa, numa das estranhas, ou não, coincidências da vida (...). O registo

²⁸⁷ Também o termo adaptabilidade pode ser usado em sentido amplo, de modo a abranger os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado.

²⁸⁸ Neste sentido, a respeito do regime de adaptabilidade, LIBERAL FERNANDES, *Notas sobre a flexibilização do tempo de trabalho*, cit., pp.717 s.

²⁸⁹ Como veremos, no caso do banco de horas, quando a compensação do aumento do tempo de trabalho é realizada com pagamento em dinheiro, existe um aumento do período normal de trabalho fixado.

²⁹⁰ Por exemplo, se estiver em causa a aplicação das 35 horas semanais prevista no artigo 105.º, n.º 1, b) da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, alterada por via da Lei n.º 18/2016, de 20 de Junho, o trabalhador não poderá trabalhar, em média, mais do que 35 horas.

²⁹¹ Como indica o Ac. n.º 338/2010, de 22 de Setembro (Proc. n.º 175/09), www.tribunalconstitucional.pt, 2010, ponto 8, “nenhum destes esquemas altera, em termos médios, o período normal de trabalho. Trata-se de uma redistribuição dos tempos de trabalho, em vista de um horizonte temporal mais longo que o dia ou a semana”.

saudável é curvilíneo. Há ciclos da vida humana e empresarial com altos e baixos, de crescimento e de decréscimo”²⁹².

E hoje, mais que nunca, perante os desafios trazidos pelo desenvolvimento tecnológico e pela globalização, perante as cada vez menos constantes necessidades dos consumidores, mudanças que foram acompanhadas por uma forte crise económica, torna-se necessário admitir fórmulas que permitam evitar os períodos onde os trabalhadores ficam desocupados, e outros períodos onde não chegam para assegurar o serviço. É que não é economicamente viável pagar mais aos trabalhadores quando há mais necessidade de trabalho, recorrendo à figura do trabalho suplementar ou contratando novos trabalhadores e, numa situação de falta de trabalho, manter a estabilidade retributiva²⁹³. “Equivale a cavar a sepultura”²⁹⁴.

Tendo em conta esta realidade, foram surgindo os mecanismos de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado que permitem ao empregador *gerir os tempos de trabalho conforme as necessidades de trabalho*, possibilitando aos trabalhadores prestarem mais horas num dia, quando há mais trabalho, e menos horas noutro dia quando o trabalho é menor.

Tendo em conta que o empregador vai poder organizar o tempo de trabalho em função das necessidades da empresa, estes mecanismos permitem que sejam ultrapassadas as limitações de um modelo rígido de tempo de trabalho, que sendo pouco sensível às flutuações produtivas sentidas pelas empresas, obriga a um aumento de custos, uma vez que, perante qualquer necessidade acrescida de trabalho, o empregador é obrigado a recorrer ao regime de trabalho suplementar ou à contratação de novos trabalhadores²⁹⁵. Assim, o objetivo fundamental dos regimes de modulação do tempo de trabalho é a *diminuição de custos*, de forma a *aumentar a produtividade das empresas*,

²⁹² ANTÓNIO MOREIRA, *Flexibilidade Temporal*, cit., p.26.

²⁹³ Chamando a atenção para esta necessidade de adequar os tempos de trabalho às necessidades das empresas, por exemplo, M. LUÍSA TEIXEIRA ALVES, *As fronteiras do tempo de trabalho*, cit., p.231; CATARINA CARVALHO, *Da dimensão da empresa no direito do trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Lisboa, 2011, 267, JOAQUIM DOMINGUES DAMAS, *A redução da duração do trabalho...* cit., p.107; ANTÓNIO MOREIRA, *Flexibilidade Temporal*, cit., p.26.

²⁹⁴ LUÍSA TEIXEIRA ALVES, *As fronteiras do tempo de trabalho*, cit., pp.202 s.

²⁹⁵ Cfr., JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., pp.67 s.

fator relevante para *promover a sua competitividade*, sobretudo em reação ao tempo de crise económica que se vive no nosso país.

V. Isto significa que a principal vítima destas figuras é o regime de trabalho suplementar, é que enquanto “o trabalho suplementar apresenta um custo acrescido para a empresa (custo que a empresa suporta nos momentos de maior necessidade em termos de produção) (...)”²⁹⁶, os mecanismos maleáveis do tempo de trabalho possibilitam que o mesmo se adapte às necessidades de produção e de serviços de cada empresa, sem que tal implique um custo acrescido.

Além disso, estes mecanismos podem ser uma opção nas empresas que tem necessidade de jornadas alargadas, por exemplo, pela natureza das suas matérias-primas, uma vez que a utilização reiterada do trabalho suplementar nunca pode ser uma política de gestão de tempo de trabalho vigente numa empresa. Com efeito, o trabalho suplementar deve ter uma natureza excecional, devendo, por isso, encontrar-se, na legislação laboral, outros mecanismos de organização do tempo de trabalho que se adequem melhor às necessidades das empresas.

2. O regime de adaptabilidade

*Se um trabalhador estiver contratualmente obrigado a trabalhar 8 horas por dia e 40 por semana, o seu empregador não viola estes limites se, por exemplo, redistribuir as 400 horas de 10 semanas em dois períodos deslocando 80 horas das últimas 5 semanas para as 5 primeiras. O trabalhador irá trabalhar 56 horas em cada uma das semanas de maior densidade laboral, mas, com o recurso a uma espécie de alquimia de fácil compreensão, “respeitar-se-á” a regra das 40 horas por semana e das 8 horas por dia: basta que se pense em termos de período de referência –uma nova unidade de medida– para tudo ficar sanado deste ponto de vista. A matemática não engana, sendo que, com efeito, $5 \times 56h + 5 \times 24h = 400$ horas cujo resultado, dividido por 10 semanas, é de 40 horas e, dividido pelos 50 dias úteis do período de referência, é de 8 horas*²⁹⁷.

²⁹⁶ DIOGO PEREIRA DUARTE, *Análise Contemporânea em face da globalização e da crise económica: Mecanismos de Flexibilização do Tempo de Trabalho*, in *II Congresso Internacional de Direito (Brasil-Europa), Análise Contemporânea do Direito em Face da Globalização e da Crise Económica*, Lisboa, 2010, 111-130, p.116.

²⁹⁷ JORGE LEITE (2013), *A reforma laboral em Portugal*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade

2.1. Aspetos gerais

2.1.1. Noção e razão de ser

I. O *regime de adaptabilidade* permite que o período normal de trabalho diário ou semanal possa variar acima e abaixo dos seus limites²⁹⁸, desde que tais limites nunca sejam ultrapassados em média, durante um certo intervalo de tempo²⁹⁹.

Isto significa que, no regime de adaptabilidade, o período normal de trabalho é apurado em termos médios. Desta forma, o seu cálculo terá que abarcar uma pluralidade de dias ou semanas contidos num período de tempo mais alargado e pré-determinado, o período de referência. “Ou seja, e reportando-nos ao período normal de trabalho semanal, a soma dos períodos normais de trabalho registados em cada semana, terá de ser dividida pelo número total de semanas que integram o intervalo de tempo pré-determinado, assim se apurando qual foi o período normal de trabalho semanal que foi praticado, em médias, nessas semanas”³⁰⁰.

Neste sentido, este mecanismo permite que o trabalhador preste mais do que 8 horas diárias e 40 horas semanais, desde que, noutros dias ou semanas, trabalhe menos horas do que as convencionadas, de modo a que, no termo do período de referência definido, a média diária e semanal seja igual à duração normal dos períodos diário e semanal de trabalho.

Desta forma, o regime de adaptabilidade não põe em causa o princípio da duração máxima normal do trabalho diário e semanal, mais precisamente, os limites legais do artigo 203.º, n.º 1. Podemos é dizer que existe um aumento do tempo de trabalho

Lusófona do Porto, p.27, disponível em <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3880/2603>.

²⁹⁸ O limite máximo legal é o das 8 horas diárias e das 40 horas semanais (artigo 203.º, n.º 1). Mas podem ser fixados outros limites, por via da regulamentação coletiva, desde que nunca superiores àquele limite legal.

²⁹⁹ Quanto ao conceito de adaptabilidade, por exemplo, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º... cit.*, p.216, HELENA TAPP BARROSO, *Notas sobre o efeito das férias e ausências na contagem do período normal de trabalho em regime de adaptabilidade*, RDES, 2010, 1, 39-58, 40, LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, pp.72 s. Na jurisprudência, o Ac. RP de 18/01/2016 (Proc. n.º 226/14.0TTGDM.P1), www.dgsi.pt.

³⁰⁰ HELENA TAPP BARROSO, *Notas sobre o efeito das férias e ausências...cit.*, p.42.

temporário, que é sempre compensado, dentro de um período pré-definido, de modo a serem cumpridos, em média, os limites do período normal de trabalho.

Assim, como indica LIBERAL FERNANDES³⁰¹, o regime de adaptabilidade apenas permite uma “maior flexibilidade quanto ao cumprimento dos limites relativos à duração diária e semanal do trabalho”, os quais, não sendo postos em causa, “deixam assim de ter de ser observados em termos rígidos em cada dia e em cada semana, para passarem a sê-lo num plano cronológico mais dilatado, denominado período de referência”³⁰².

Consequentemente existe, apenas, uma variação do horário de trabalho (das horas do início e do termo do período de trabalho), que deixa de ser observado de um modo rígido em cada dia e em cada semana.

II. Tendo isto em conta, conseguimos distinguir facilmente o regime de adaptabilidade do regime de trabalho suplementar. É que enquanto neste último regime existe um efetivo aumento do tempo de trabalho, que deve ser remunerado em acréscimo, no regime de adaptabilidade o período normal de trabalho é sempre respeitando, variando apenas ao longo de um certo período de referência, o que irá permitir, em relação ao regime de trabalho suplementar, uma redução de custos³⁰³.

III. Desta forma, o mecanismo da adaptabilidade possibilita ao empregador gerir o tempo de trabalho conforme as necessidades variáveis da empresa. Isto é, a adaptabilidade vai permitir ao empregador aumentar o tempo de trabalho quando há maior necessidade de trabalho e diminuí-lo, para compensar aquele aumento, quando há menor necessidade de trabalho, de modo a que, em média, o período normal de trabalho, num período de referência definido, seja respeitado.

A mais-valia do regime de adaptabilidade prende-se assim com o facto de perante uma maior necessidade de trabalho não ser necessário um aumento de custos, como acontece no caso de recurso à figura do trabalho suplementar ou pela contratação de novos trabalhadores³⁰⁴.

³⁰¹ *Notas sobre o tempo de trabalho no contrato de trabalho em funções públicas*, in QL, 2010, 35-36, 1-22, p.6.

³⁰² LIBERAL FERNANDES, *O regime de adaptabilidade do tempo de trabalho*, in Centro de Estudos Judiciário (coord.), *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra, 2004, 329-339, p.329.

³⁰³ Também ao contrário do regime de trabalho suplementar, o regime de adaptabilidade não tem a sua aplicação condicionada e não prevê a possibilidade do trabalhador invocar um motivo atendível para se escusar à prestação.

³⁰⁴ LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, pp.72 s.

Desta forma, a *ratio* do regime de adaptabilidade é clara no sentido de que se relaciona com a necessidade de adaptar o tempo de trabalho às necessidades das empresas, permitindo uma redução de custos, o que contribui para o aumento da rentabilidade das empresas.

IV. Não é usual iniciar um esquema de adaptabilidade com uma redução do tempo de trabalho, uma vez que a redução do horário só faz sentido se entendido como necessária para repor o valor médio do tempo de trabalho num período pré-determinado. No entanto, desde que respeitados os limites do regime, nada obsta a que isso seja programado (artigo 217.º, n.º2)³⁰⁵ e até proposto pelo próprio trabalhador, para fazer face a uma necessidade pessoal ou familiar.

2.1.2. Origem e evolução

I. O regime de adaptabilidade tem uma origem remota no nosso ordenamento laboral, pelo que nos cumpre uma análise particular à sua evolução, para compreendermos que, se este mecanismo foi introduzido no nosso regime laboral como uma forma de compensar o empregador pela imposta redução do tempo de trabalho, com as codificações laborais, a adaptabilidade permanece e desenvolve-se como um regime que contribui para o aumento da flexibilidade do tempo de trabalho.

II. Podemos dizer que a primeira referência legal a um regime de adaptabilidade, no sentido em que possibilita a definição média do tempo de trabalho, tendo em conta um período de referência³⁰⁶, surge na versão original do *Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro (LDT)*, “em relação ao pessoal que preste serviço em atividades sem fins lucrativos ou estritamente ligadas ao interesse público, desde que absolutamente

³⁰⁵ O Ac. RP de 21/03/2011 (Proc. n.º 98/10) www.dgsi.pt, determinou que o empregador não pode proceder pura e simplesmente à redução do horário de trabalho para depois, em regime de compensação, exigir ao trabalhador a ampliação desse mesmo horário. O Ac. RL de 16/05/2011 (Proc. n.º 649/09) www.dgsi.pt, apresenta uma situação mais grave, em que um empregador, depois de ter afirmado que certos dias em que o trabalhador gozou férias deviam ser considerados faltas injustificadas, vem pedir ao trabalhador a compensação de tais horas de ausência através do regime de adaptabilidade, para não ter que pagar horas que o trabalhador prestou além do horário normal de trabalho, pelo que o tribunal teve que decidir que estas horas devem ser pagas como trabalho suplementar, até porque nem tinha sido cumprida a exigência de comunicação da alteração de horário, nem respeitada a discordância expressa do trabalhador (artigo 205.º, n.º 4).

³⁰⁶ Esta possibilidade tem origem no artigo 5.º da Convenção da OIT, n.º 1, de 1919.

incomportável a sujeição do seu período de trabalho a esses limites”, quando aquelas atividades tenham carácter industrial³⁰⁷ já que, neste caso, “o período normal de trabalho será fixado de modo a não ultrapassar a média de quarenta e oito horas por semana ao fim do número de semanas estabelecido no respectivo decreto regulamentar ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho”, conforme o artigo 6.º, n.º 2, alínea a) e o n.º 3³⁰⁸.

III. De seguida, é o Acordo Económico e Social, subscrito em 19 de Outubro de 1990, que em matéria de “política económica e social” prevê, ao mesmo tempo da redução do tempo de trabalho, a adaptação do tempo de trabalho, com “um limite de 2 horas diárias além do horário normal, e de 50 horas por semana, sendo a computação global feita, em princípio, em três meses, podendo ser fixado na negociação colectiva um período diferente”³⁰⁹. Estava proposto o regime de adaptabilidade como uma espécie de compensação à redução do tempo de trabalho³¹⁰.

É nestes termos que a *Lei n.º 2/91, de 17 de Janeiro*, procede à redução do limite máximo do período normal de trabalho semanal para 44 horas, ao mesmo tempo que, por via do artigo 2.º, abre a possibilidade de, por convenção coletiva, os períodos normais de trabalho poderem ser definidos em termos médios.

Neste quadro, o regime de adaptabilidade vai ser regulado pelo *Decreto-Lei n.º 398/91, de 16 de Outubro*, que veio consagrar para a generalidade dos setores a possibilidade de o tempo de trabalho ser definido em termos médios, tendo por base de

³⁰⁷ LIBERAL FERNANDES, *Comentário às Leis da Duração do Trabalho e do Trabalho Suplementar*, Coimbra, 1995, p.51, indica que estão em causa “principalmente as atividades de transportes, de construção e de hotelaria”. No entanto, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.219, chama à atenção para a falta dos pressupostos consignados na alínea a) do n.º 1 do art.º 6, na atividade de transportes, de construção e de hotelaria: “falta o intuito não lucrativo ou a ligação estreita à satisfação de um interesse público naquelas atividades”.

³⁰⁸ Neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.219, indica que “tanto a estrutura do regime como as razões que lhe estavam subjacentes permitem encarar esta previsão como uma “antecipação” dos regimes de adaptabilidade do tempo de trabalho”.

³⁰⁹ Cfr. *Acordo Económico e Social de 1990*, celebrado entre o Governo, UGT e as associações patronais (CCP e CIP) (19 de Outubro de 1990), p.46.

³¹⁰ Como indicava o *Acordo Económico e Social de 1990, cit.*, p.12, “através da negociação colectiva visar-se-á, em paralelo, generalizar a duração semanal de 40 horas em 1995 e a contabilização dos tempos trabalho em termos de média” e, neste sentido, como refere ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.220, “a previsão da possibilidade de criação de esquemas de adaptabilidade aparecia, portanto estreitamente ligada à redução da duração máxima do tempo de trabalho semanal”.

cálculo um certo intervalo de tempo fixado em sede de negociação coletiva. Este regime, introduzido nos n.ºs 7, 8 e 9, do artigo 5.º da LDT, vai permitir que, por convenção coletiva, o período normal de trabalho possa ser aumentado até ao limite de 2 horas diárias e 50 horas semanais, não contando o trabalho suplementar prestado por motivo de força maior (artigo 5.º, n.º 7 da LDT). O período de referência correspondia ao fixado em convenção coletiva ou, na sua falta, ao período supletivo de três meses (artigo 5.º, n.º 8 da LDT)³¹¹.

IV. Mas, apesar de regulamentado, este mecanismo de flexibilidade do tempo de trabalho acaba por não ter uma aplicação significativa no plano da negociação coletiva, não tendo uma grande utilização prática³¹².

Assim, o próximo passo é dado no seguimento do Acordo de Concertação Social de Curto Prazo, subscrito em 24 de Janeiro de 1996, que além de promover a redução do limite do período normal de trabalho semanal para 40 horas, estabelecia formas de adaptação do horário de trabalho que deviam obedecer aos seguintes princípios: a duração normal de trabalho é definida em termos médios com um período de referência de 4 meses e o período normal de trabalho em cada dia pode ser superior em 2 horas ao limite máximo consagrado, não podendo ultrapassar 10 horas diárias e 45 a 50 horas semanais, dependendo do plano de reduções do período normal de trabalho semanal³¹³.

O que mudava em relação ao regime anterior era a possibilidade da empresa, considerando a redução do horário, poder aplicar a adaptabilidade caso as associações e os sindicatos não cheguem a um acordo quanto à sua aplicabilidade³¹⁴.

Com base naquele acordo, a *Lei n.º 21/96, de 23 de Julho*, consente na adoção de um modelo de organização em termos de média dos períodos de trabalho. Para o efeito,

³¹¹ É assim adotado o regime previsto no *Acordo Económico e Social de 1990*. Como indica MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p.326, “as possibilidades consignadas nos n.ºs 7 e 8 do art. 5.º LDT destinavam-se a facilitar os avanços negociais necessários à gradual redução da semana de trabalho”.

³¹² ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.220. De facto, o próprio *Acordo de Concertação Social de Curto Prazo*, cit., p.10, refere que “em muitos sectores e empresas, a negociação colectiva sobre esse conjunto de matérias (a redução do tempo de trabalho e a adaptabilidade da organização do trabalho) não foi possível”.

³¹³ *Acordo de Concertação Social de Curto Prazo*, cit., p.11.

³¹⁴ Embora o *Acordo de Concertação Social de Curto Prazo*, cit., p.13, não deixe de referir que “a redução e a adaptabilidade da organização dos tempos de trabalho devem ser, preferencialmente, estabelecidas por negociação colectiva”.

o n.º 1, do artigo 3.º, estabelece um período de referência de 4 meses e os n.ºs 2 e 3, do mesmo artigo, um limite máximo diário da duração do trabalho de 10 horas, não podendo o acréscimo ao período normal de trabalho diário exceder as 2 horas e o limite máximo semanal de 50 horas, sem contar o trabalho suplementar prestado por motivo de força maior. Permitiu-se ainda a redução da semana de trabalho em dias ou meios-dias de trabalho ou o aumento do período de férias, quando a semana tenha menos de 40 horas (artigo 3.º, n.º 4).

No entanto, uma vez que esta lei estipulava a redução do trabalho semanal para as 40 horas, a adaptabilidade de horários dependia de tais reduções. Isto é, a adaptabilidade atendia à maior ou menor amplitude da redução a efetuar sendo que, para os períodos normais mais elevados praticados à data da lei, se previam limites ao período normal de trabalho semanal também mais elevados³¹⁵. Isto significa que só podiam organizar horários de trabalho em conformidade com os princípios de adaptabilidade estabelecidos no artigo 3.º os empregadores que procedam à redução do tempo de trabalho nos termos do artigo 1.º, ou que tenham efetuado idêntica redução, por convenção coletiva, depois do Acordo Económico e Social de 1990 sem negociação ou renegociação da adaptabilidade dos horários (artigos 4.º e 9.º)³¹⁶. Desta forma, “na Lei n.º 21/96, a redução do tempo de trabalho e a adaptabilidade dos horários de trabalho estavam em estreita conexão (artigo 2.º)”³¹⁷. Esta associação da adaptabilidade à redução dos períodos normais de trabalho visava, mais uma vez, “permitir às empresas a reorganização da prestação de trabalho como compensação da redução do tempo de trabalho efectuado, de modo a que não seja afectada a sua produtividade e a competitividade”³¹⁸.

Um último aspeto que não podemos deixar de mencionar foi o facto de a Lei n.º 21/96, “relegar a contratação colectiva para segundo plano quanto à definição do regime de flexibilidade (...)”³¹⁹, contrariamente ao regime introduzido pelo Decreto-Lei n.º

³¹⁵ Assim, se o período normal semanal fosse de 44 horas podia a semana ir até às 48 horas na data de entrada em vigor da lei e até às 50 horas no ano seguinte; se o período normal de trabalho semanal fosse de 42 a 44 horas, a semana tinha como limite as 46 horas na data de entrada em vigor da lei e 48 horas no ano seguinte; se o período normal de trabalho semanal fosse de 40 a 42 horas, a semana tinha como limite único, a partir da data de entrega em vigor de lei, as 45 horas (artigo 3.º, n.º 3).

³¹⁶ Como entendiam JOAQUIM DAMAS, *A redução da duração do trabalho...cit.*, p.111 e AMADEU DIAS, *Redução do tempo de trabalho...cit.*, p.58 ss., e ao contrário do que poderia resultar duma interpretação literal do artigo 7.º, da Lei n.º 21/96, não era pelo facto das empresas procederem à redução do tempo de trabalho, que teriam que introduzir a modulação dos horários, “ainda que não o pretendessem”, até porque isso não sentido “nos casos em que as necessidades concretas não aconselham a adopção de tal regime de organização do tempo de trabalho”.

³¹⁷ JOAQUIM DAMAS, *A redução da duração do trabalho...cit.*, p.107.

³¹⁸ *ibidem*, p.110.

³¹⁹ LIBERAL FERNANDES, *A organização do tempo de trabalho à luz da Lei n.º 21/96, cit.*, p.121.

398/91 que remetia para a convenção coletiva a definição de um regime *de adaptabilidade* (artigo 5.º, n.ºs 7, 8 e 9 da LDT).

No entanto, a possibilidade dos empregadores adaptarem o seu fluxo de trabalho ao tempo de trabalho, através do mecanismo da adaptabilidade, com vista a atenuar os efeitos da redução do tempo de trabalho, continuava sem uma grande aplicação prática³²⁰.

V. Com o intuito de transpor para o direito interno a Diretiva n.º 93/104/CE, do Conselho, de 23 de Novembro de 1993, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, surge a *Lei n.º 73/98, de 10 de Novembro*³²¹, que define um limite semanal em termos médios (48 horas, incluindo o trabalho suplementar), sem prejuízo dos limites máximos fixados para o período normal de trabalho (artigo 3.º, n.º 1).

Com a introdução deste novo regime, questionou-se desde logo se o regime de adaptabilidade constante na Lei n.º 21/96, condicionado à redução do tempo de trabalho, não assume um carácter geral por via da apropriação do seu conteúdo pela Lei n.º 73/98³²².

A este respeito, entendemos, como MIGUEL MONTEIRO³²³, que a introdução da Lei n.º 73/98 “não se destinou a habilitar todos os empregadores com mais um instrumento de gestão, sujeitando ao regime de adaptabilidade todas as relações de trabalho às quais a Lei se aplica, mas a impor outro limite aos regimes de adaptabilidade em vigor”, até porque a Lei n.º 73/98 não regula nenhum dos aspetos necessários à execução do regime da adaptabilidade.

³²⁰ Isto significa que “a redução da duração semanal de trabalho produziu os seus efeitos sem a suavização proporcionada pelos mecanismos de adaptabilidade”. Neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, pp.221 s., referindo que “a falta de repercussão dos regimes de adaptabilidade na contração colectiva decorria de vários factores”, no qual se destacava a “tensão entre a lógica intrínseca dos esquemas de modulação do tempo de trabalho e a fisionomia legal da negociação colectiva”.

³²¹ Surge no seguimento do *Acordo de Concertação Estratégica 1996/1999*, cit., p.86, que incentiva em sede de negociações coletivas, à “organização do tempo de trabalho, no sentido de articular reduções do horário de trabalho com a adaptabilidade, tendo em vista o reforço da competitividade e a salvaguarda da vida pessoal e familiar dos trabalhadores”.

³²² Neste sentido, considerando que a Lei n.º 73/98, ao definir a duração semanal de trabalho em termos médios, vem alargar o regime de adaptabilidade do horário a trabalhadores e a sectores não abrangidos pela Lei n.º 21/96, LIBERAL FERNANDES, *Algumas notas sobre a Lei n.º 73/98*, cit., p.117 e ALBERTO SÁ E MELLO, *Novos Modelos de Organização do Tempo de Trabalho*, in ROMANO MARTINEZ (coord.), *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, I, Coimbra, 2001, 317-354, p.335, sem deixar de chamar à atenção para as dúvidas que levanta o artigo 3.º, n.º1 da Lei n.º 73/98.

³²³ *Algumas questões sobre a organização do tempo de trabalho. Os regimes legais de adaptação do tempo de trabalho*, RDES, 2000, 3 /4, 277-297, p.295.

Assim, consideramos que com a Lei n.º 73/98 não foi adotado um regime de adaptabilidade, mas sim a fixação de um limite máximo da média semanal de todo o tempo de trabalho, normal ou suplementar³²⁴, que está na origem do atual artigo 211.º. Isto significa que, no que diz respeito ao regime de adaptabilidade, continuavam em vigor os regimes anteriores: o da LDT, que apenas admitia a adaptabilidade convencionada e o da Lei n.º 21/96, na qual a aplicação do regime de adaptabilidade dependia da redução da semana de trabalho.

VI. Na evolução do regime de adaptabilidade não podemos deixar de fazer referência à alteração à LDT, operada pela *Lei n.º 61/99, de 30 de Junho*, que regulamenta a dispensa de horários de trabalho com adaptabilidade para os trabalhadores menores, portadores de deficiência e para as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes.

VII. O grande passo no regime da adaptabilidade do tempo de trabalho é dado com a codificação do nosso regime laboral, pois pela primeira vez este regime surge como um instrumento de gestão flexível da prestação laboral não associado à redução da duração de trabalho³²⁵.

De facto, um dos grandes objetivos do *CT de 2003* era a promoção da flexibilidade da organização do trabalho por forma a aumentar a competitividade das empresas³²⁶. Com este objetivo, a exposição de motivos que antecede a proposta de Lei n.º 29/IX, que aprova o CT de 2003, prevê a “admissibilidade, por contrato de trabalho ou por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, de regimes de adaptabilidade limitada do tempo de trabalho”.

No mesmo sentido, o artigo 157.º, n.º 1 do anteprojeto do CT de 2003, estabelecia que o regime de adaptabilidade estipulado por acordo entre empregador e trabalhador podia ser previsto nos casos em que “tendo sido iniciado um processo de negociação colectiva incindido sobre a introdução de mecanismos de adaptabilidade do tempo de trabalho, não tenha sido possível obter acordo sobre a matéria no prazo de seis meses”³²⁷. Isto significa que o novo “regime especial de adaptabilidade” seria subsidiário em

³²⁴ Neste sentido, MIGUEL MONTEIRO, *Algumas questões sobre a organização do tempo de trabalho... cit.*, pp.289 ss.

³²⁵ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.223.

³²⁶ Cfr., *supra*, parte I, ponto 2.2.V.

³²⁷ *Anteprojeto do CT de 2003*, in *Minerva*, 2002, 1, 179-338.

relação ao regime de adaptabilidade fixado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, de forma a “estimular e flexibilizar o recurso a mecanismos de adaptabilidade, dando primazia à negociação colectiva. (...) Em bom rigor, a abertura a uma flexibilidade unilateral funcionava, a um tempo, como válvula de escape perante o espectro de persistência de uma contratação coletiva cristalizada e cada vez mais impermeável aos interesses das empresas e dos próprios trabalhadores e, bem assim, como pressão no sentido da evolução dessa mesma negociação colectiva”³²⁸.

Neste seguimento, o *CT de 2003* vai estabelecer duas formas de adaptabilidade: a *adaptabilidade por instrumento de regulamentação coletiva* (artigo 164.º do CT de 2003) e a *adaptabilidade por acordo entre o trabalhador e empregador* (artigo 165.º do CT de 2003), designada por “regime especial de adaptabilidade”, mas, ao contrário do que previa o anteprojeto do CT de 2003, sem qualquer relação de subsidiariedade do segundo regime em relação ao primeiro³²⁹.

O regime de adaptabilidade fixado por acordo entre o empregador e trabalhador, alternativo à adaptabilidade coletiva, tinha como objetivo a consagração de um regime de adaptabilidade que não estivesse condicionado pela filiação sindical, uma vez que a baixa aplicabilidade deste regime “não permita garantir um universo de aplicação que a torne, em termos de gestão, exequível ou interessante”³³⁰. Além disso, o facto dos regimes de adaptabilidade não encontrarem concretizações significativas no plano da negociação coletiva, levava “à construção, por via da contratação atípica, de esquemas de adaptabilidade”³³¹. Era necessário regular esta situação.

No caso do regime de *adaptabilidade ser definido por instrumento de regulação coletiva de trabalho*³³², o artigo 164.º, n.º 1 do CT de 2003 previa o aumento do limite do período normal de trabalho diário até ao máximo de 4 horas, sem que a duração do

³²⁸ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Duração e Organização do Tempo de Trabalho....cit.*, p.105.

³²⁹ Apontando os aspetos negativos desta opção, que teremos oportunidade de analisar, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Duração e Organização do Tempo de Trabalho....cit.*, p.105.

³³⁰ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, pp.222 s.

³³¹ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Duração e Organização do Tempo de Trabalho....cit.*, p.104. Em *Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho...cit.*, p.373, o mesmo autor dá como exemplos desta contratação atípica os acordos celebrados entre algumas empresas que operam no setor da indústria automóvel (ex. Autoeuropa) e as suas comissões de trabalhadores, que estabelecem “regimes de aquisição de «dias não trabalháveis» em troca de aumentos salariais (ou seja, conversão de certa percentagem de aumento salarial em dias de descanso), envolvendo também a atribuição ao empregador da possibilidade de compensar paragens de produção, em que é pago o salário, com acréscimos horários em períodos de pico, sem acréscimo retributivo (e podendo envolver alteração do gozo dos descansos semanais).

³³² Enquanto o n.º 7 do artigo 5.º da LDT previa o estabelecimento do regime de adaptabilidade por convenção coletiva, o CT de 2003 faz referência aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho.

trabalho semanal excede-se as 60 horas, só não contando para este limite o trabalho suplementar prestado por motivo de força maior. Assim, se por um lado aumentou os limites da adaptabilidade³³³, por outro lado, o CT de 2003 introduz uma nova limitação que passou a constar no artigo 164.º, n.º 2 do CT de 2003: a duração semanal não pode exceder as 50 horas, num período de referência de dois meses.

No caso do regime de *adaptabilidade ser definida por acordo entre o empregador e os trabalhadores*, o artigo 165.º, n.º 3 do CT de 2003 previa o aumento máximo do limite do período normal de trabalho diário até ao máximo de 2 horas, sem que a duração do trabalho semanal excede-se as 50 horas, só não contando para este limite o trabalho suplementar prestado por motivo de força maior. Nos períodos de menor trabalho, “a redução diária não pode ser superior a duas horas, mas as partes podem acordar na redução da semana de trabalho em dias ou meios dias, sem prejuízo do direito ao subsídio de refeição” (artigo 165.º, n.º 4 do CT de 2003). O artigo 165.º, n.º 5 do CT de 2003 esclarecia que, existindo um instrumento de regulamentação coletiva que incida-se sobre esta matéria, este regime mantém-se até o termo do período de referência já em execução^{334/335}.

O artigo 166.º, n.º 1 do CT de 2003 fixou o regime do *período de referência* em termos que, como veremos, vigoram até a atualidade: por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, pode ser fixado um período de referência máximo de 12 meses e é fixado um período de referência supletivo de 4 meses, período que pode, em certos setores, ser de 6 meses (artigo 166.º, n.ºs 2 e 3)^{336/337}.

³³³ Como verificamos, na LDT (artigo 5.º, n.ºs 7 e 8) o período normal de trabalho diário só podia ser aumentado no máximo 2 horas, sem que a duração do trabalho semanal excedesse as 50 horas, não contando, igualmente, para este limite, o trabalho suplementar prestado por motivo de força maior.

³³⁴ Sobre o regime de adaptabilidade consagrado no CT de 2003, por exemplo, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Breves notas críticas sobre a evolução de alguns aspectos do regime da duração e organização do tempo de trabalho*, QL, 2006, 219-240, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Duração e organização do tempo de trabalho...cit.*, pp.95 ss. e LIBERAL FERNANDES, *O regime de adaptabilidade do tempo de trabalho*, cit., pp.329 ss.

³³⁵ Relativamente aos artigos 164.º e 165.º do CT de 2003, Portugal recebeu um *Pedido Direto*, CEACR, *Direct Request*, adotado em 2008, publicado na 98.ª sessão da ILC (2009), disponível em http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2290950,102815,Portugal,2008, tendo em conta que aquelas disposições não respeitam o artigo 2.º da Convenção n.º 1 da OIT, sobre a duração do trabalho na indústria: “*observing that the limits of daily and weekly hours of work provided for in sections 164 and 165 are not consistent with the standards set out in the Convention, the Committee requests the Government to explain in detail the flexibility scheme established in sections 164 and 165 of the Labour Code*”.

³³⁶ Retomou o período adotado pela Lei n.º 21/96 (artigo 3.º, n.º 1), muito embora se admita que a negociação coletiva possa ir mais longe.

³³⁷ Também relativamente ao artigo 166.º (e 169.º) do CT de 2003, CEACR, *Direct Request*, adotado em 2008, cit., indicou, tendo em conta que aquelas disposições não respeitam o artigo 5.º da Convenção n.º 1

VIII. Com o atual *CT de 2009*, ao lado dos regimes de adaptabilidade estabelecida por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (artigo 204.º) e de adaptabilidade estabelecida por acordo entre o empregador e trabalhador (artigo 205.º), é regulamentada a chamada *adaptabilidade grupal* (artigo 206.º), que vem permitir a extensão de um daqueles regimes, a um grupo de trabalhadores da empresa.

Esta nova forma de adaptabilidade surge, essencialmente, com o objetivo de encerrar a reduzida aplicação dos regimes de modulação do tempo de trabalho, reafirmada no *Livro Branco das Relações Laborais*³³⁸, depois do estudo alargado da realidade portuguesa apresentado no *Livro Verde sobre as Relações Laborais*³³⁹ já ter dado conta do baixo nível de receção dos esquemas de adaptabilidade na contratação coletiva.

Neste contexto, a Comissão do *Livro Branco das Relações Laborais*³⁴⁰ sugere um regime que permita “garantir que qualquer proposta do empregador neste domínio só possa ser adoptada e praticada, relativamente aos trabalhadores que a aceitem, se estes tiverem, na organização, uma expressão quantitativa mínima; depois, a de assegurar que só com o apoio de uma maioria reforçada poderá o horário aprovado ser imposto aos trabalhadores que o não votaram (...)”. Nestas condições, aquela Comissão propõe uma nova redação do artigo 165.º do CT de 2003, que regulamentava o “*regime especial de adaptabilidade*”, com vista a alargar o âmbito da adaptabilidade estabelecida por acordo entre o empregador e trabalhadores³⁴¹.

da OIT sobre a duração do trabalho na indústria, que: “*this Article of the Convention allows hours of work to be averaged only in exceptional cases where it is recognized that the limit of eight hours per day and 48 hours per week cannot be applied, and only by collective agreement given the force of regulations. The Committee accordingly requests the Government to indicate the measures taken or envisaged to bring the legislation into line with the requirements of the Convention on this point.*”

³³⁸ Elaborado pela CLBRL, *cit.*, p.56, indica que Portugal é “o segundo país onde existe uma maior estabilidade dos dias de trabalho”, que “Portugal conta-se entre os países de menor grau de adaptabilidade dos horários de trabalho”.

³³⁹ MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL, *cit.*, pp.109 s.

³⁴⁰ *Livro Branco... cit.*, p.105.

³⁴¹ Nesta proposta de redação do artigo 165.º do CT de 2003, o regime de adaptabilidade pode surgir de “uma proposta dirigida pelo empregador aos trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica, presumindo-se a sua aceitação pelos trabalhadores que, no prazo de catorze dias a contar do respectivo conhecimento, não se oponham por escrito”. A eficácia deste acordo ficava condicionada a um limiar mínimo de adesões (¾ dos trabalhadores pertencentes a uma mesma equipa, secção ou unidade económica). Cfr., CLBRL, *Livro Branco... cit.*, pp.105 s.

No entanto, como veremos, o regime de *adaptabilidade grupal* regulamentado no CT de 2009 vai mais longe, permitindo a extensão não só da adaptabilidade estabelecida por acordo entre empregador e trabalhador, mas também da adaptabilidade estabelecida por regulamentação coletiva e, neste sentido, pretende-se ultrapassar as limitações do âmbito subjetivo de ambos os regimes. Embora se pretenda resolver uma questão prática, não podemos ignorar que este regime traz-nos algumas questões complicadas, quer quanto à sua aplicação, quer, principalmente, quanto à sua conjugação com os valores e interesses do Direito do Trabalho³⁴².

IX. A última alteração ao regime de adaptabilidade foi introduzida pela *Lei n.º 120/2015, de 1 de Setembro*³⁴³, que, como veremos, visou reforçar os direitos de maternidade e paternidade.

2.2. As formas de adaptabilidade do tempo de trabalho

No atual Código do Trabalho, a adaptabilidade pode ser estabelecida por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, sob a epígrafe *adaptabilidade por regulamentação coletiva* (artigo 204.º), por acordo entre o empregador e o trabalhador, sob a epígrafe de *adaptabilidade individual* (artigo 205.º), ou por extensão de um destes regimes a um grupo de trabalhadores, que corresponde ao regime de *adaptabilidade grupal* (artigo 205.º).

São estas três formas de adaptabilidade que iremos analisar de seguida.

2.2.1. O regime de adaptabilidade por regulamentação coletiva

I. O regime de adaptabilidade fixado em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, previsto no artigo 204.º do CT, permite o aumento do período normal de trabalho diário até 4 horas e que o período normal de trabalho semanal possa atingir 60 horas, desde que num certo período de referência não sejam ultrapassados, em média, os limites do período normal de trabalho fixados.

³⁴² Cfr., *infra*, parte III, ponto 2.2.3.

³⁴³ A Lei n.º 120/2015 procede à nona alteração ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, à terceira alteração do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de Abril; e à segunda alteração do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de Abril.

II. Desde logo, em relação a esta forma de adaptabilidade, a questão que pode surgir é a de saber se, na verdade, qualquer instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (artigo 2.º) pode definir um esquema de adaptabilidade, como parece resultar do artigo 204.º, n.º 1, primeira parte³⁴⁴.

Para responder a esta questão devemos ter em conta o regime previsto para os instrumentos de regulamentação coletiva³⁴⁵ e, sendo assim, não existem dúvidas no que diz respeito aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais (artigo 2.º, n.º 2). Embora os instrumentos de regulamentação coletivas de trabalho não negociais (artigo 2.º, n.º 4) nos possam levantar mais questões, entendemos que devemos seguir uma interpretação literal do disposto no n.º 1 do artigo 204.º. No que diz respeito às portarias de extensão, estamos perante um instrumento sem carácter inovatório, uma vez que procede ao “alargamento do âmbito de aplicação de uma convenção colectiva de trabalho ou de uma deliberação arbitral a empregadores que não subscreveram inicialmente a convenção e a trabalhadores não filiados nas associações sindicais outorgantes”³⁴⁶, pelo que não faz sentido não aplicar um regime de adaptabilidade aos trabalhadores abrangidos por uma portaria de extensão que alargou o âmbito de uma convenção coletiva que prevê aquele mesmo regime de adaptabilidade. Quanto às portarias de condições de trabalho, embora possam levantar mais dúvidas³⁴⁷, tendo em conta o disposto no artigo 3.º, n.º 2, que apenas clarifica o disposto na parte final do n.º 1 do artigo 3.º³⁴⁸, nada nos parece obstar à previsão de um regime de adaptabilidade, nos termos do artigo 204.º. Finalmente, quanto às decisões arbitrais em processo de arbitragem obrigatória ou necessária não existe qualquer impedimento, até porque, nos termos do artigo 514.º, n.º 1, tal como uma convenção coletiva, qualquer decisão arbitral pode constituir objeto de uma portaria de extensão³⁴⁹.

³⁴⁴ Esta questão é levantada por ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.239, nota 45 e por CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas*, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, I, Lisboa, 2015, 447-508, pp.451 s., nota 21.

³⁴⁵ Embora a respeito do regime de banco de horas, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, p.374.

³⁴⁶ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.271.

³⁴⁷ Indica CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.452, nota 21, que “atento o disposto no art. 3.º, n.º 2, cuja razão de ser resulta da apreciação preventiva da constitucionalidade operada pelo ac. do TC n.º 306/2003, de 25/06 (ponto 21)”, não se pode afirmar que uma portaria de condições de trabalho possa criar um regime de adaptabilidade.

³⁴⁸ Neste sentido, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.110.

³⁴⁹ Cfr., ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.240.

No entanto, não temos dúvidas que a aplicação de um regime de adaptabilidade não pode resultar de uma contratação coletiva atípica ou informal, mas apenas de um dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho previstos no artigo 2.º ³⁵⁰.

III. A adaptabilidade estabelecida por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho assenta em quatro limites³⁵¹:

O primeiro indica que não pode ser estipulado um aumento diário superior a 4 horas relativamente ao período normal de trabalho (artigo 204.º, n.º 1), o que significa que, caso seja aplicado o limite legal de 8 horas diárias (artigo 203.º, n.º 1), o período normal de trabalho diário pode atingir no máximo 12 horas³⁵².

O segundo estabelece que a duração da semana de trabalho não pode ultrapassar 60 horas (artigo 204.º, n.º 1)³⁵³.

O terceiro, através da expressão “só não contando nestas o trabalho suplementar prestado por motivo de força maior” (artigo 204.º, n.º 1, parte final), exclui do cômputo daqueles limites do período normal em regime de *adaptabilidade* o trabalho suplementar prestado “por motivo de força maior”, que corresponde ao regime de trabalho suplementar previsto no artigo 227.º, n.º 2. Tal significa que, pelo contrário, não pode deixar de ser contabilizado o trabalho suplementar prestado “por motivos de gestão”, ou seja, aquele que é “prestado quando a empresa tenha de fazer face a acréscimo eventual e transitório

³⁵⁰ Cfr., ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho....cit.*, p.374.

³⁵¹ Estes limites tem origem no artigo 164.º do CT de 2003. Como verificamos, antes da codificação de 2003, no regime introduzido pelo Decreto-Lei n.º 398/91, os limites do regime de adaptabilidade eram de 50 horas semanais e 2 horas a mais por dia.

³⁵² Como chama a atenção LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.75, o limite das 12 horas de trabalho diárias só pode ser admitido nos casos concretos em que o período normal de trabalho diário fixado for de 8 horas diárias.

³⁵³ Embora referindo-se ao regime que constava no CT de 2003 e na Diretiva n.º 93/104, LIBERAL FERNANDES, *O regime de adaptabilidade do tempo de trabalho, cit.*, pp.330 ss., indica que o regime de adaptabilidade fixado por convenção coletiva revela-se desconforme ao direito comunitário, porque a duração máxima semanal do tempo de trabalho em regime de adaptabilidade, que pode atingir as 60 horas, não se enquadra “nem dentro dos limites nem das derrogações” estabelecidos, atualmente, pela Diretiva n.º 2003/88/CE, nos artigos 6.º, alínea b) e 17.º. Em primeiro lugar, porque a Directiva admite apenas (art. 17.º, n.º 1) que as derrogações ao limite consagrado no ser art. 6.º tenham lugar por via legislativa, regulamentar ou administrativa, isto é, por fontes estaduais, e não por via da negociação colectiva (...). Em segundo lugar, porque o regime de adaptabilidade não se enquadra dentro das derrogações do artigo 17.º da Diretiva, “na medida em que consagra uma disciplina que não espelha o carácter excepcional pressuposto naquele preceito comunitário relativamente ao afastamento do limite das quarenta e oito horas previsto no art. 6.º (...)”. Ora, como já referimos, o regime de adaptabilidade não põe em causa os limites legais e convencionais do período normal de trabalho. Desta forma, o regime de adaptabilidade não coloca em causa o direito comunitário.

de trabalho e não se justifique para tal a admissão de trabalhador”, previsto no artigo 227.º, n.º 1³⁵⁴.

O quarto determina que em cada período de referência de dois meses, que consideramos serem consecutivos, a duração média semanal de trabalho não pode exceder 50 horas (artigo 204.º, n.º 2)³⁵⁵. Este limite, impedindo “um desequilíbrio excessivo entre tempos de trabalho”³⁵⁶, “visa evitar o prolongamento da prestação de trabalho no limite máximo semanal admitido no n.º 1”³⁵⁷. Por conseguinte, a possibilidade de a semana atingir a duração de 60 horas fica restringida a períodos limitados e, portanto, a situações que se revelem urgentes do ponto de vista das necessidades da empresa, sem prejuízo, ainda assim, de essa duração poder ser ultrapassada por motivos de força maior, caso em que se pode recorrer ao regime de trabalho suplementar^{358/359}.

IV. Podemos dizer que existe ainda um último limite previsto para o regime de adaptabilidade: a obrigação do empregador fixar os horários de trabalho, os de maior e os de menor duração, tendo relativamente a eles obrigações de informação, de consulta e de publicidade, através da sua afixação com a antecedência mínima de 7 dias (ou 3 dias nos casos de microempresa), nos termos do n.º 2 do artigo 217.³⁶⁰

Esta regra, que acaba por impor um aviso-prévio ao empregador que pretende aplicar o regime de adaptabilidade, justifica-se porque, embora a adaptabilidade tenha como efeito o aumento ou a diminuição, mesmo que transitória, do período normal de trabalho, ela implicará sempre a variação dos horários de trabalho³⁶¹.

³⁵⁴ Já no regime da LDT (artigo 5.º, n.º 7), introduzido pelo Decreto-Lei n.º 398/91, era excluído do cálculo das 50 horas “o trabalho suplementar prestado por motivo de força maior”.

³⁵⁵ Este limite já constava no artigo 164.º, n.º 2 do CT de 2003.

³⁵⁶ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.548.

³⁵⁷ MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.488.

³⁵⁸ LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.77.

³⁵⁹ Desta forma, por exemplo, tendo em conta o período normal de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais, distribuídas por cinco dias, num período de referência de 4 meses, podiam ser prestadas no primeiro mês 60 horas semanais, seguindo-se o segundo mês com 40 horas semanais, cumprindo-se assim a média de 50 horas em dois meses; nos dois meses seguintes, a média do tempo de trabalho semanal não podia ultrapassar as 30 horas, de modo a que a média nos quatro meses considerados cumpra as 40 horas, em média, de período normal de trabalho ($60\text{horas}+40\text{horas}=100\text{horas}/2\text{meses}=50\text{horas}$; 50horas (média dos dois primeiros meses) $+30\text{horas}$ (média dos dois últimos meses) $=80/2=40$).

³⁶⁰ Estes são prazos mínimos, podendo o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho estabelecer outro prazo de pré-aviso desde que superior aos 7 dias.

³⁶¹ Neste sentido, LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.83 e MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.490.

V. Verificados os limites do regime da adaptabilidade por regulamentação coletiva, a questão que se coloca é a de saber em que termos deve o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho regular a adaptabilidade, uma vez que a lei é omissa quanto a esta questão. Isto é, cumpre-nos esclarecer se o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode simplesmente admitir esta modalidade de tempo de trabalho, sem qualquer outro tipo de regulamentação, ou se é necessário estabelecer os seus trâmites, como por exemplo a determinação do período de referência e a antecedência com que o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de trabalho ou a utilização da redução do tempo de trabalho.

A este respeito, LIBERAL FERNANDES³⁶² indica-nos que os “interesses relacionados com a vida laboral e pessoal dos trabalhadores impõem que os parceiros sociais definam algumas regras sobre o regime da adaptabilidade, como, por exemplo, a determinação do período de referência e pré-aviso para sua aplicação”.

Não entendemos desta forma, desde logo, porque se existisse uma obrigação do instrumento coletivo determinar os trâmites da adaptabilidade o legislador teria regulado expressamente esta questão como o fez, como veremos, relativamente ao regime de banco de horas. Além disso, na falta de qualquer previsão das regras da adaptabilidade no instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, podemos sempre recorrer à lei.

É claro que não podemos ignorar que, tanto o princípio da conciliação entre o trabalho e a vida pessoal do trabalhador (por exemplo, artigo 127.º, n.º 3), como o dever recíproco de boa-fé (artigo 126.º, n.º 1), obrigam o empregador a avisar o trabalhador da necessidade de trabalho com tempo necessário, a fim de não colocar em causa a organização da vida do trabalhador. No entanto, isso já é assegurado pela obrigação do artigo 217.º, n.º 2, parte final, que impõe um pré-aviso mínimo de 7 dias para aplicação do regime de adaptabilidade.

No caso do período de referência não ser determinado em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, terá aplicação o prazo supletivo de 4 meses (artigo 207.º, n.º 1, parte final) ou de 6 meses nas situações previstas no artigo 207.º, n.º 2.

Contudo, não podemos deixar de admitir que é sempre mais favorável que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que prevê a adaptabilidade defina também as suas condições, podendo estabelecer um pré-aviso superior ao definido no artigo 217.º, n.º 2, um período de referência até 12 meses (artigo 207.º, n.º 1) ou esclarecer

³⁶² *O tempo de trabalho...cit.*, p.76

se tem aplicação alguma das situações do n.º 2, do artigo 207.º, às quais se aplica o período de referência de 6 meses.

VI. Como veremos, ao contrário do que foi previsto para o regime de adaptabilidade individual (artigo 205.º, n.º 3), o legislador não estabeleceu o direito do trabalhador ao subsídio de refeição nos dias em que, para compensar os dias em que o trabalhador prestou mais trabalho, o trabalhador não presta trabalho ou só presta meio-dia de trabalho. Desta forma, entendemos que o legislador deixou no espaço de liberdade das partes a definição deste aspeto, pelo que, no caso do respetivo instrumento nada prever, este não deve ser pago, até porque este pagamento traduz-se na assunção pelo empregador das despesas com a alimentação em que o trabalhador incorre por causa da prestação de trabalho^{363/364}.

2.2.2. O regime de adaptabilidade individual

I. O *regime de adaptabilidade fixado por acordo entre o empregador e o trabalhador*, estabelecido no artigo 205.º do CT, permite o prolongamento do período normal de trabalho até 2 horas e do período normal de trabalho semanal até 50 horas, desde que num certo período de referência não sejam ultrapassados, em média, os limites do período normal de trabalho fixados.

II. Os limites do regime de adaptabilidade individual estão fixados no artigo 205.º, n.º 2³⁶⁵. Assim:

- o período normal de trabalho diário pode ser aumentado até um máximo de 2 horas, o que significa que, caso seja aplicado o limite legal de 8 horas diárias (artigo 203.º, n.º 1), o período normal de trabalho diário pode atingir no máximo 10 horas;

³⁶³ JOANA VASCONCELOS, *Código de Trabalho anotado*, cit., p.592.

³⁶⁴ Uma vez que estamos perante um regime flexível de tempo de trabalho, poderia ter sido prevista uma solução idêntica à do artigo 154.º, n.º 3, b), que tem aplicação no caso de prestação de trabalho a tempo parcial.

³⁶⁵ Estes limites tem origem no artigo 165.º, n.º 3 do CT de 2003.

- o período normal de trabalho semanal não pode exceder as 50 horas³⁶⁶. Ora, sendo que o limite máximo do período normal de trabalho, em regime de adaptabilidade individual, é de 50 horas semanais, compreende-se que não haja necessidade de estabelecer um limite semelhante ao do artigo 204.º, n.º 2, que estabelece que o período normal de trabalho não pode exceder as 50 horas, em média, num período de dois meses.

- exclui-se do cômputo destes limites do período normal em regime de adaptabilidade individual o trabalho suplementar prestado “por motivo de força maior”, tal como constatamos anteriormente em relação à adaptabilidade fixada por regulamentação coletiva.

III. Ao contrário do que sucede com a disciplina legal da adaptabilidade por regulamentação coletiva, no regime da adaptabilidade individual, “são igualmente regulados os limites da redução do tempo de trabalho necessária ao cumprimento da média semanal”³⁶⁷. Assim, nos termos do artigo 205.º, n.º 3, para as semanas em que a duração do trabalho seja inferior a 40 horas, a redução do período normal de trabalho diário pode ser até 2 horas ou, sendo acordada, em dias da semana ou meios-dias, sem prejuízo da manutenção do direito do trabalhador ao subsídio de refeição³⁶⁸.

Como explica LIBERAL FERNANDES³⁶⁹, parece-nos que esta disposição apenas tem efeito útil se “interpretada no sentido de que confere aos trabalhadores direito ao subsídio de refeição relativamente aos dias em que, por aplicação do regime de adaptabilidade e com vista a compensar o trabalho prestado para além dos limites normais estabelecidos, não se verifica qualquer atividade do trabalhador ou esta é de duração inferior a meio período normal de trabalho”.

³⁶⁶ LIBERAL FERNANDES, *O regime de adaptabilidade... cit.*, pp.332 ss., refere que o regime de adaptabilidade estabelecida por acordo entre empregador e trabalhador, que permite que o período normal de trabalho semanal atinja as 50 horas, só não viola o artigo 6.º, alínea b) da Diretiva n.º 2003/88/CE, porque encontra fundamentação na cláusula *opt out* prevista atualmente no artigo 22.º, n.º 1, alínea a), parte final (embora o autor se refira ao regime que constava no CT de 2003 e na Diretiva n.º 93/104, os termos daquelas disposições continuam em vigor). Entendemos que o regime de adaptabilidade individual não tem fundamento na cláusula *opt out* e que não precisa desse fundamento para ser conforme ao Direito Comunitário, pois, como já referimos, o trabalhador só poderá prestar até 50 horas de trabalho semanal temporariamente, uma vez que, dentro de um período de referência, a média diária e semanal deve ser igual ao período normal de trabalho legal ou convencionado.

³⁶⁷ MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.490.

³⁶⁸ Semelhante disposição tinha sido introduzida pelo artigo 3.º, n.º 4 da Lei n.º 21/96. Corresponde ao artigo 165.º, n.º 4 do CT de 2003.

³⁶⁹ *O tempo de trabalho...cit.*, p.83.

Embora o legislador devesse ter sido mais claro ao atribuir subsídio de refeição ao trabalhador que preste trabalho em regime de adaptabilidade individual, entendemos que justifica-se este esclarecimento, apenas, em relação ao regime de adaptabilidade individual. De facto, além do legislador atribuir esta remuneração ao trabalhador, fixa também limites mais reduzidos para o regime de adaptabilidade individual, em comparação com os limites de adaptabilidade por regulamentação coletiva, o que mostra, aparentemente, que o legislador teve em atenção que este é um regime mais flexível, sendo mais gravoso para o trabalhador, porque, não podemos esquecer, é a via coletiva a mais adequada para assegurar a proteção do trabalhador.

IV. Naturalmente que também a aplicação dum regime de adaptabilidade individual depende da obrigação do empregador respeitar o período mínimo de pré-aviso de 7 dias (ou 3 dias nos casos de microempresa), nos termos do n.º 2 do artigo 217.º.

V. A adaptabilidade individual pode ser instituída, desde logo, no próprio contrato de trabalho (artigo 205.º, n.º 1), que pode decorrer de um acordo individual *ad hoc* entre o empregador e o trabalhador (artigo 205.º, n.º 1) ou de uma proposta geral do empregador, à qual os trabalhadores se podem opor por escrito no prazo de 14 dias (artigo 205.º, n.º 4).

VI. Podendo resultar de uma proposta geral do empregador, o regime de adaptabilidade pode ser obtido através da sua integração num regulamento interno da empresa (artigo 99.º)^{370/371}, consolidado através de uma proposta negocial, formada pelo empregador, para efeitos do artigo 104.º, n.º 1³⁷².

³⁷⁰ Parece-nos que nada obsta ao facto de um regulamento interno de uma empresa fixar um regime de adaptabilidade, pois como explica ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.282, “a referência do Código (no artigo 99.º, n.º 1) a regras de «organização e disciplina do trabalho», aponta para regras relativas ao modo de cumprimento da prestação de trabalho pelo trabalhador (assim, a definição do horário de trabalho ou dos turnos), que são uma emanção do poder de direção do empregador, mas também para regras de outra natureza, que se justificam pelas necessidades de organização empresarial e não pelo contrato de trabalho (...) – em suma, regras de disciplina na empresa, que são uma emanção do poder disciplinar do empregador”.

³⁷¹ A aplicação do regime de adaptabilidade por esta via pressupõe o dever do empregador ouvir a comissão de trabalhadores por ocasião da elaboração do regulamento (artigo 99.º, n.º 2) e o dever de publicitar devidamente o regulamento de empresa, para assegurar o conhecimento do conteúdo do respetivo regulamento pelo trabalhador (artigo 99.º, n.º 3).

³⁷² Neste sentido, como explica CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, pp.468 s., há legitimidade para aplicar o regime das cláusulas contratuais gerais, nos termos do artigo 105.º.

Neste âmbito, o artigo 104.º, n.º 2 estabelece uma presunção de aceitação das condições contratuais estabelecidas se o trabalhador não se lhe opuser, por escrito, no prazo de 21 dias após o conhecimento do respetivo regulamento. Desta forma, surge-nos a questão de saber se neste caso deve ter aplicação este prazo de 21 dias ou o prazo de 14 dias previsto no artigo 205.º, n.º 4. Entendemos que deverá ter aplicação o prazo de 21 dias, até porque não faz sentido que as cláusulas relativas à adaptabilidade tenham aplicação anterior ao restante regulamento interno³⁷³.

VII. No que diz respeito ao regime de adaptabilidade individual, um dos temas que mais tem sido discutido é relativo à validade da *presunção da aceitação do trabalhador*, verificada quando, no prazo de 14 dias a contar do seu conhecimento, o trabalhador não se opõe, por escrito, à proposta do empregador (artigo 205.º, n.º 4)³⁷⁴.

O problema fundamental prende-se com o facto de a lei não exigir um consentimento expresso do trabalhador, valendo o seu silêncio como aceitação da aplicação de um regime de adaptabilidade do tempo de trabalho.

Esta questão foi mesmo suscitada ao Tribunal Constitucional³⁷⁵, principalmente, porque este regime não teve em “consideração que nas relações laborais não há igualdade, mas antes subordinação e que tal facto pode condicionar o silêncio do trabalhador, vendo-se obrigado a um regime horário contrário à sua vontade”³⁷⁶.

No entanto, o Tribunal Constitucional³⁷⁷ declarou não inconstitucional o regime de adaptabilidade individual, tendo em consideração três argumentos:

- “se o empregador recorre a este mecanismo há-de ter uma razão justificativa para o fazer, no contexto da laboração da empresa, e é certamente ponderado, também, a

³⁷³ Neste sentido, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.468, explicando que desta forma “evita-se a complexidade decorrente de diferentes partes do regulamento interno produzirem efeitos em momentos diversos” e LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.84. Em sentido contrário, MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.490.

³⁷⁴ Esta presunção já constava no artigo 165.º, n.º 2 do CT2003, mas com um prazo de oposição do trabalhador à adaptabilidade proposta pelo empregador de 21 dias.

³⁷⁵ Ac. n.º 338/2010, *cit.*,

³⁷⁶ Ac. n.º 338/2010, *cit.*, ponto 3, do *Relatório*. Além disso, questiona-se o facto de “um trabalhador que toma conhecimento da proposta da entidade patronal no dia anterior ao seu período de férias ou que fica doente e impossibilitado de prestar trabalho – o facto de nada ter dito implicará, forçosamente, o seu consentimento!”

³⁷⁷ Ac. n.º 338/2010, *cit.*, ponto 8.

posição dos outros trabalhadores em situação análoga seja em termos de categoria, retribuição ou quaisquer outras condições”;

- “o facto de o silêncio não ter em geral valor declarativo (artigo 217.º do Código Civil), não significa que a lei não lhe possa conferir esse valor, quando se entenda que é razoável supor a diligência correspondente a um dever de resposta”;

- “o trabalhador tem a possibilidade de se opor ao regime da adaptabilidade. E o argumento de que essa possibilidade será meramente teórica dado que não se trata de uma relação entre iguais não procede. Na verdade, tal como o empregador deve ter razões justificativas para aplicar o regime de adaptabilidade, também, correlativamente, o trabalhador deverá ter razões que justifiquem a sua recusa. Se essas razões forem devidamente justificadas não se vê como possa o empregador razoavelmente recusá-las. O trabalhador pode opor-se por escrito (artigo 205.º, n.º 4, do Código de Trabalho). E, se o fizer, o empregador não lhe pode impor a adaptabilidade do período de trabalho”.

Embora a constitucionalidade do preceito possa não estar em causa, até porque nada obsta àqueles dois primeiros argumentos, desde logo porque é verdade que, nos termos do artigo 218.º do CC, pode ser atribuído ao silêncio um valor declarativo, as nossas dúvidas surgem pelo facto de se atribuir valor declarativo ao silêncio numa relação contratual desenvolvida numa situação de dependência ou de subordinação do trabalhador em relação ao empregador³⁷⁸ e numa área tão relevante como é a do tempo de trabalho, diretamente relacionada com direitos fundamentais do trabalhador, como a proteção da saúde, o direito ao repouso e a compatibilização do tempo de trabalho com a vida pessoal³⁷⁹.

Além disso, não podemos ignorar que, em alguns casos, o trabalhador pode não opor-se à aplicação de um regime de adaptabilidade pelo receio de represálias³⁸⁰, naturalmente agravado numa época marcada por elevadas taxas de desemprego³⁸¹.

Tendo isto em conta, não podemos deixar de assumir que esta opção legislativa “está longe de garantir o livre exercício da autonomia negocial de cada um”³⁸², pelo que o legislador, em vez de ter previsto uma presunção, devia ter exigido a aceitação expressa do trabalhador à aplicação de um regime de adaptabilidade do tempo de trabalho.

³⁷⁸ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado ... cit.*, I, pp.27 ss.

³⁷⁹ Como verificámos, *supra*, parte I, ponto 1.

³⁸⁰ JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho...cit.*, p.668.

³⁸¹ CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração ... cit.*, p.467.

³⁸² LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.82.

Em relação ao regime que constava no CT de 2003, a questão pode-se ter tornado ainda mais sensível, pelo facto do prazo para a oposição do trabalhador diminuir de 21 dias (artigo 165.º, n.º 2 do CT de 2003), para 14 dias (artigo 205.º, n.º 4), com o CT de 2009.

De facto, consideramos que tal diminuição não teve qualquer sentido, até porque, como verificamos, no regime do contrato de trabalho de adesão a um regulamento interno de empresa, pelo qual pode ser proposto um regime de adaptabilidade, o prazo continua a ser de 21 dias (artigo 104.º, n.º 2).

Além disso, o n.º 4 do artigo 205.º, parte final, permite que ambos os prazos, o de aceitação pelo trabalhador da proposta de definição em termos médios do período normal de trabalho e o de aviso prévio para a alteração do horário, previsto no artigo 217.º, n.º 2, ocorram em simultâneo³⁸³. No entanto, como esclarece LIBERAL FERNANDES³⁸⁴ esta possibilidade “apenas é compreensível relativamente à primeira adopção daquele regime e desde que o empregador informe na sua proposta que será praticado logo após o período de resposta, se esta for favorável. Relativamente à fixação de outros períodos em regime de adaptabilidade individual deverá ser observado o prazo estabelecido no art. 217.º, n.º 2”.

Neste sentido, naturalmente que foi útil o esclarecimento do atual n.º 4 do artigo 204.º, que expressamente indica que a proposta do empregador que visa instituir o regime de adaptabilidade deve revestir a forma escrita, mais uma vez por razões de segurança jurídica, tendo em conta a natureza dos interesses envolvidos, designadamente os relacionados com a saúde e segurança dos trabalhadores³⁸⁵. Além disso, tal exigência de forma faz todo o sentido perante um regime que permite a aceitação tácita do trabalhador ao acordo do empregador³⁸⁶.

³⁸³ Já o artigo 165.º, n.º 2 do CT de 2003 incluía nos 21 dias os prazos do artigo 173.º, n.º 2 e 3, agora agrupados pelo n.º 2 do artigo 217.º.

³⁸⁴ LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.84.

³⁸⁵ LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.82.

³⁸⁶ Mesmo antes deste esclarecimento, realizado pelo CT de 2009, já defendia a existência de uma proposta escrita, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Breves notas críticas sobre a evoluçãocit.*, p.226, até porque “caso tenha havido efectivamente acordo sem que a entidade patronal tenha elaborado a proposta por escrito, poderá ser muito difícil verificar se esse acordo cumpre todos os requisitos estipulados na lei; ou resolver os conflitos que, a propósito da sua execução, surjam entre empregador e trabalhador”.

VIII. Resta-nos uma última nota acerca do regime de adaptabilidade individual, para esclarecer se o acordo que determina a adaptabilidade pode resumir-se numa autorização em branco, ou se deve estabelecer as condições mínimas que regulam a sua aplicação.

A este respeito, MIGUEL MONTEIRO³⁸⁷ considera que o contrato de trabalho que estabelece o acordo de adaptabilidade deve estabelecer “as regras necessárias à aplicação da figura (determinação dos limites máximos e mínimo do tempo de trabalho a prestar, concretização do período de referência a observar, etc.)”, sendo inválidas por indeterminação, “as cláusulas que se limitam a facultar ao empregador o recurso a esta forma de organização do tempo de trabalho quando nisso tiver interesse”.

Mais uma vez, não entendemos desta forma, uma vez que se for admitida a aplicação de um regime de adaptabilidade, os seus limites estão definidos na lei (artigo 205.º, n.º 2), a necessidade de pré-aviso é assegurada pelo artigo 217.º, n.º 2 e o período de referência, se não for fixado entre as partes, é de 4 meses (artigo 207.º, n.º 1, parte final) ou de 6 meses nas situações previstas no artigo 207.º, n.º 2³⁸⁸.

2.2.3. O regime de adaptabilidade grupal

a) Noção e razão de ser

I. A figura da *adaptabilidade grupal*³⁸⁹ surge com o CT de 2009, com o objetivo de encarar a reduzida aplicação dos regimes de modulação do tempo de trabalho. Tendo em conta que este regime apresenta uma inovação no nosso sistema laboral, iniciamos a sua análise compreendendo o que está em causa³⁹⁰.

II. O regime de adaptabilidade grupal³⁹¹ vem permitir a extensão da adaptabilidade fixada por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (artigo

³⁸⁷ MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.490. No mesmo sentido, EDUARDA CANELAS, *Organização e duração dos tempos de trabalho*, in *A reforma do Código do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2004, 307-314, p.311

³⁸⁸ *Vd., supra*, parte III, ponto 2.2.1.V.

³⁸⁹ Para mais desenvolvimentos acerca deste regime, por exemplo, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, e LIBERAL FERNANDES, *O acórdão n.º 338/10 do Tribunal Constitucional: a instrução em processo disciplinar laboral e a adaptabilidade grupal*, QL, 2011, 38, 211-227, pp.221 ss.

³⁹⁰ Quanto à origem da figura, *vd., supra*, parte III, ponto 2.12.VIII.

³⁹¹ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, 215, pp.218 s., critica esta designação, porque ela não facilita “a apreensão da essência da figura”. Até porque “o grupo não é, naturalmente,

204.º) ou por acordo entre empregador e trabalhador (artigo 205.º) a um determinado grupo de trabalhadores, não inicialmente abrangidos por um daqueles regimes, ou porque não são membros da associação sindical outorgante do instrumento de regulamentação coletiva do trabalho ou porque não celebraram acordo para sujeição ao regime de adaptabilidade individual.

Esta extensão de um regime de adaptabilidade, por via do regime de adaptabilidade grupal, está dependente de certas condições. Em termos gerais, é necessária a preexistência de um esquema de adaptação dos tempos de trabalho, instituído por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou através de acordo entre o empregador e os trabalhadores, que tal esquema tenha aplicação a uma percentagem mínima de trabalhadores, apurada no universo ao qual se pretende fazer a ampliação do regime e que o instrumento que institui o esquema de modulação o configure de modo aberto, isto é, não disponha de modo contrário à sua extensão.

III. Ora, tendo em conta o seu regime torna-se clara a sua *ratio*.

No essencial, pretende-se ultrapassar a limitação do âmbito subjetivo dos regimes de adaptabilidade individual e coletiva, a fim de permitir uma maior aplicação de um esquema de adaptabilidade³⁹². É que quando a adaptabilidade é estabelecida por regulamentação coletiva, pelo princípio da filiação (496.º ou 497.º), só é permitida a sua aplicação às relações de trabalho entre trabalhadores filiados nos sindicatos outorgantes e empregadores outorgantes na convenção ou filiados em associação patronal signatária. No sistema de adaptabilidade individual, poderá existir sempre a recusa dos trabalhadores em aceitar o acordo proposto pelo empregador (artigo 205.º, n.º 4).

Desta forma, o regime de adaptabilidade grupal, ao permitir uma maior aplicação do regime de adaptabilidade, tendo em conta que a gestão do tempo de execução da atividade laboral deve ser feita num “plano supra-individual, envolvendo a programação

«fonte» de um específico regime, nem esta adaptabilidade é «mais grupal» do que as outras (aliás, pode suceder que apenas se recorra ao art. 206.º para estender um esquema de modulação existente a um único trabalhador). Neste sentido, teria sido mais adequado que na epígrafe do artigo surgisse algo como «alargamento de regime de adaptabilidade por acto do empregador».

³⁹² Desta forma, HELENA TAPP BARROSO, *Notas sobre o efeito das férias...cit.*, p.42, nota 2, entende que não está aqui em causa uma terceira modalidade de adaptabilidade, enquanto modelo mais flexível de organizar o tempo de trabalho, dotado de regime próprio, mas antes um mecanismo que permite ao empregador estender a aplicação dos regimes de adaptabilidade a trabalhadores que de outra forma estariam excluídos do seu âmbito de aplicação.

conjunta das prestações de quem aí presta trabalho, sobretudo quando se trata de trabalhadores cujas actividades estão particularmente articuladas”³⁹³, visa facilitar a própria organização das empresas.

Neste sentido, como indica ROSÁRIO RAMALHO³⁹⁴, “a figura da adaptabilidade grupal prossegue o desígnio compreensível de evitar que a implementação prática de um regime de flexibilidade do tempo de trabalho aceite pela maioria dos trabalhadores de um dado universo empresarial (...) seja frustrada pela discordância de uma minoria de trabalhadores”. De facto, não podemos esquecer que a matéria do tempo de trabalho tem uma “vocação colectiva”³⁹⁵ e, tendo isso em conta, “a efectiva aplicação de esquemas de gestão maleável da duração do trabalho só é, as mais das vezes, viável se abranger a generalidade dos trabalhadores que realizam a sua prestação em conjunto”³⁹⁶.

b) A extensão da adaptabilidade: requisitos positivos

I. Constatando que o mecanismo de adaptabilidade grupal permite a extensão do regime de adaptabilidade estabelecida por regulamentação coletiva (artigo 204.º) ou do regime de adaptabilidade estabelecida por acordo entre empregador e trabalhador (artigo 205.º) dentro de certos requisitos, cabe-nos a sua apreciação.

II. No caso do *regime de adaptabilidade ser fixado por um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho* (artigo 204.º), a sua extensão é possível caso, pelo menos, 60% dos trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica sejam abrangidos por aquele regime de adaptabilidade, ou porque são filiados na associação sindical outorgante da mesma convenção ou porque escolheram sujeitar-se a essa convenção, nos termos do artigo 497.º, n.º 1 (artigo 206.º, n.º1, a)).

Este regime só se manterá enquanto a percentagem de trabalhadores da unidade sujeitos à adaptabilidade se mantiver no nível dos 60% (artigo 206.º, n.º 1, b)).

Neste caso, questiona-se se a extensão da adaptabilidade pode ocorrer sempre que for fixada num qualquer instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (artigo 2.º)

³⁹³ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.217.

³⁹⁴ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.550.

³⁹⁵ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.217.

³⁹⁶ *ibidem*, p.222.

ou apenas quando é estabelecida em convenção coletiva³⁹⁷. Esta dúvida é levantada pelo próprio legislador, porque enquanto o n.º 1 do artigo 206.º faz uma referência genérica aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, a parte final do n.º 1, alínea a) e o n.º 4 do artigo 206.º referem-se apenas à convenção coletiva.

MIGUEL MONTEIRO³⁹⁸, atendendo à formulação da lei, indica que o regime do artigo 206.º, n.º 1 vigora apenas para as situações em que a adaptabilidade é prevista em instrumentos de regulamentação coletiva negociais, porque quando consagrada em instrumentos não negociais, é aplicável a todos os trabalhadores compreendidos no respetivo âmbito, não havendo necessidade de recorrer à extensão subjetiva que a caracteriza.

Do mesmo ponto de partida, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO³⁹⁹ entende que é determinante o que se estabelece na alínea a) do n.º 1 do artigo 206.º, de onde resulta que a maioria qualificada “que legitima a extensão é apurada com base na filiação em associação sindical na escolha (adesão individual) do trabalhador”. Desta forma, “só podem estar em causa os instrumentos de regulamentação coletiva cujo âmbito pessoal se defina em função da filiação sindical e relativamente aos quais possa ter lugar a adesão individual regulada no artigo 497.º”⁴⁰⁰. Nestes termos, além de admitir que possa existir a extensão do regime de adaptabilidade, nos termos do n.º 1 do artigo 206.º, se aquele regime for consagrado numa convenção coletiva, o autor assume também a possibilidade de extensão de um regime de adaptabilidade fixado numa decisão arbitral proferida em processo de arbitragem voluntária ou em processo de arbitragem obrigatória⁴⁰¹. “Isto mesmo é confirmado pelo n.º 4, na medida em que apenas as convenções colectivas e as decisões arbitrais são susceptíveis de constituir objecto de portaria de extensão (n.º 1 do art. 514.º)”^{402/403}.

³⁹⁷ Já discutimos se qualquer IRCT pode estabelecer um regime de adaptabilidade *in supra*, parte III, ponto 2.2.1.II.

³⁹⁸ MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.493.

³⁹⁹ *Notas sobre o art. 206.º ...cit.*, p.239.

⁴⁰⁰ *ibidem*, pp.239 s.

⁴⁰¹ *ibidem*, p.240.

⁴⁰² *Idem*

⁴⁰³ Assim, como indica ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º ...cit.*, p.239, nota 46, “na medida em que a adaptabilidade grupal assentam na hipótese do n.º 1, numa estipulação negocial, não pode o acordo de adesão, por si mesmo, prever este mecanismo (já que, como é sabido, no acordo de adesão “há liberdade de celebração, mas não há liberdade de estipulação”).

III. A extensão do *regime de adaptabilidade fixada por acordo entre empregador e trabalhador* (artigo 205.º) é possível se existir acordo entre o empregador e trabalhadores que seja aplicado a, pelo menos, 75% dos trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica (artigo 206.º, n.º 2).

Também neste caso, este regime só se manterá enquanto a percentagem de trabalhadores da unidade se mantiver no nível dos 75% (artigo 206.º, n.º 3).

Verificamos assim que a extensão do regime de adaptabilidade individual está dependente da aplicação do respetivo regime a uma maior percentagem de trabalhadores, em relação à percentagem necessária para poder ocorrer a extensão da adaptabilidade por regulamentação coletiva⁴⁰⁴. Compreende-se esta diferença uma vez que neste caso falta a mediação das associações sindicais.

IV. Verificamos que o legislador recorreu a conceitos indeterminados para definir o âmbito dentro do qual é possível o alargamento do regime de adaptabilidade: a *equipa*, a *secção* ou *unidade económica*. Desta forma, cumpre-nos um esclarecimento sobre o sentido destes conceitos.

O conceito de *equipa* pode ser facilmente delimitado nas empresas que já definem as suas equipas, e isso acontece quando seja praticado o trabalho por turnos, nos termos no artigo 220.º, n.º 1 (conforme o mapa de horário de trabalho, nos termos do n.º 4 do artigo 215.º)⁴⁰⁵. No entanto, como refere ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO⁴⁰⁶, o conceito *equipa*, no âmbito do artigo 206.º, possui um conteúdo mais vasto, já que “tanto pode estar em causa um grupo a que se deferem especiais responsabilidades na organização do próprio trabalho, como acentuada autonomia, como mais restritamente, um conjunto de trabalhadores cujas prestações têm especial interdependência (pelo fraccionamento das tarefas respectivas, como sucede numa cadeia de montagem, pelo carácter interdisciplinar das tarefas a que estão conjuntamente afectos, etc.)”.

Quanto ao conceito de *secção* podemos, desde logo, socorrer-nos dos próprios organogramas das empresas, se estes existirem formalizados⁴⁰⁷. O legislador faz também uma referência ao termo de *secção* nos artigos 368.º, n.º 2 e 369.º, n.º 1, alínea a), relativos

⁴⁰⁴ Como observamos, a proposta da CLBRL, *Livro Branco... cit.*, p.105, previa apenas o alargamento do âmbito da adaptabilidade estabelecida por acordo entre o empregador e trabalhadores.

⁴⁰⁵ Cfr., ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho....cit.*, 367.

⁴⁰⁶ *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.232.

⁴⁰⁷ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.231.

à matéria do despedimento por extinção de posto de trabalho, onde surge equiparado ao de uma unidade organizativa.

O conceito de *unidade económica* é objeto de uma definição legal no âmbito do regime de transmissão de empresa ou estabelecimento (artigo 285.º, n.º 5). Neste dispositivo, “considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória”⁴⁰⁸. Neste sentido, o conceito de unidade económica tem sido entendido na doutrina e jurisprudência comunitária e nacional como um conjunto organizado, não apenas de meios materiais, mas também de trabalhadores⁴⁰⁹.

Ora, para concluir acerca do sentido destes conceitos, mais uma vez, torna-se essencial ter em conta a razão de ser do regime de adaptabilidade grupal. Como já mencionámos, este regime pretende que a adaptabilidade abranja a generalidade dos trabalhadores que realizam a prestação de trabalho em conjunto, a fim de tornar esta forma de organização flexível do tempo de trabalho mais viável e funcional na gestão do tempo de trabalho das empresas.

Tendo isto em conta, reconduzimos aqueles conceitos – *equipa, secção ou unidade económica* – ao de qualquer unidade ou grupo de uma empresa com “uma autonomia técnico-organizativa própria”, ou com uma “unidade produtiva autónoma”, ou com uma “organização específica”⁴¹⁰. Isto significa que, em cada caso concreto⁴¹¹, o empregador⁴¹² deverá questionar se certo grupo ou unidade de trabalhadores se sujeita a uma mesma organização específica, a ponto de justificar, em termos de gestão, a aplicação do mesmo regime de organização e distribuição do tempo de trabalho.

V. Constatamos, igualmente, que a extensão do regime de adaptabilidade a todos os trabalhadores de uma mesma equipa, secção ou unidade económica só pode ocorrer quando certa percentagem de trabalhadores desse universo (60% ou 75%) se encontre sujeita a esse regime (artigo 206.º, n.º 1, a) e n.º 2) e apenas poderá manter-se enquanto

⁴⁰⁸ Reproduz o artigo 1.º, n.º 1, alínea b) da Diretiva n.º 2001/23/CE, do Conselho, de 12 de Março, embora a tradução portuguesa da Diretiva utilize a expressão “entidade económica”.

⁴⁰⁹ JOANA VASCONCELOS, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.628.

⁴¹⁰ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.231.

⁴¹¹ Como indica, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.554, “(...) apenas caso a caso se poderá determinar o universo de trabalhadores abrangido pela medida”.

⁴¹² Como indica JÚLIO GOMES, *O Código do Trabalho de 2009 e a promoção da desfiliação sindical*, in JÚLIO GOMES (coord.), *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2010, 161-195, p.177, a decisão acaba por depender da determinação unilateral do empregador.

estiver atingida essa percentagem (artigo 206.º, n.º 1, b) e n.º 3). Pretende-se, desta forma, a manutenção da aplicação do regime de adaptabilidade grupal apenas enquanto se cumprir o seu *requisito percentual*. Entende-se que assim seja, uma vez que o critério percentual é essencial para a extensão do regime de adaptabilidade.

VI. De facto, pode acontecer que o número de trabalhadores que fazem parte do mesmo grupo sofra alterações durante a execução do período de referência. Tendo em conta o sentido literal da alínea b) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 206.º, no caso desta alteração, se as percentagens exigidas deixarem de ser observadas deve cessar a extensão da adaptabilidade.

No entanto, como chama a atenção ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO⁴¹³, nestes casos, podemos ser “confrontados com problemas práticos especialmente intrincados: relativamente aos trabalhadores antes abrangidos pelo esquema de modulação por força do alargamento permitido pelo art. 206.º, se até ao momento em que deixa de estar preenchido o limiar legal decorreu um período de maior trabalho (...)”. Além disso, “(...) a exposição do regime a este tipo de vicissitude iria obstar a qualquer possibilidade de programação, por parte do empregador, ferindo irremediavelmente a sua exequibilidade. Não podemos, ainda, esquecer que também do lado do trabalhador é indispensável a previsibilidade do ritmo laboral, condição essencial para a compatibilização da esfera profissional com a sua vida pessoal e familiar”.

Tendo isto em conta, entendemos que, no caso do motivo da saída dos trabalhadores não for dependente nem previsto pelo empregador⁴¹⁴, a extensão do regime de adaptabilidade não deve cessar a partir do momento em que os limiares deixem de estar preenchidos, sob pena de se prejudicar a organização da empresa e até a vida dos trabalhadores⁴¹⁵.

Da mesma forma, no caso de alargamento do regime de adaptabilidade determinado por regulamentação coletiva, o regime não deve cessar na hipótese em que há uma desfiliação ou revogação das declarações de escolha de convenção coletiva durante o período de referência, e deixa de estar cumprida a percentagem exigida, até

⁴¹³ *Notas sobre o art. 206.º ...cit.*, pp.233 s.

⁴¹⁴ O motivo pode ser o despedimento, ou por rescisão ou denúncia, caducidade do contrato por reforma ou impossibilidade superveniente, ausências prolongadas por doença ou licença, etc.

⁴¹⁵ No caso do limiar percentual ser alterado porque algum trabalhador faltou ou foi de férias esta alteração não pode ser relevante porque o artigo 206.º, n.º 3 usa o termo “composição” que sugere a referência a uma afetação estável.

porque “nestas hipóteses, opera o efeito estabilizador das regras do n.º 4 do art. 496.º e do n.º 4 do art. 497”⁴¹⁶.

Como veremos, é aliás esta a interpretação que bate certo com a estabilidade que pretende promover o regime do período de referência (artigo 207.º, n.º 3).

Desta forma, “o início de cada período de referência é o momento relevante para a verificação dos pressupostos de alargamento de um esquema de modulação aplicável à maioria dos trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica. (...) O mesmo é dizer, portanto, que a possibilidade de fixar horários (novos horários, para novo período de referência) com recurso à figura da adaptabilidade grupal cessa quando deixam de estar reunidos os respectivos pressupostos”⁴¹⁷.

c) Os limites à extensão da adaptabilidade

I. Tendo em conta que estamos perante um regime atípico, que permite a extensão da adaptabilidade a trabalhadores, que não são membros da associação sindical outorgante do instrumento de regulamentação coletiva do trabalho que prevê aquele regime ou que não celebraram acordo para sua sujeição, o legislador consagrou, no artigo 206.º, n.º 4, limites àquela extensão.

II. Assim, nos termos do artigo 206.º, n.º 4, a), primeira parte, o regime de adaptabilidade não poderá estender-se a trabalhadores que sejam cobertos por uma convenção coletiva de trabalho que disponha de modo contrário a esse regime⁴¹⁸.

Esta primeira limitação tanto pode travar a extensão da adaptabilidade fixada por um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, como a fixada por acordo entre empregador e trabalhador.

A este respeito, questiona-se se basta que a convenção coletiva em causa não preveja a figura da adaptabilidade ou se é necessário uma previsão direta a proibir a

⁴¹⁶ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.235, nota 40. Ainda neste âmbito do alargamento da adaptabilidade prevista em regulamentação coletiva, MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.494, chama a atenção para o facto de “não ser fácil o controlo pelo empregador ou por terceiros, do âmbito originário de aplicação do instrumento de regulamentação coletiva”.

⁴¹⁷ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.235.

⁴¹⁸ Como esclarece, JÚLIO GOMES, *O Código do Trabalho de 2009... cit.*, 176, aqui inclui-se “tanto o trabalhador filiado noutra associação como o trabalhador não filiado que escolheu a aplicação desta outra convenção”.

aplicação daquele regime. CATARINA CARVALHO⁴¹⁹ entende que basta que uma convenção coletiva não preveja a figura da adaptabilidade para que não possa ser admitido a extensão do regime de adaptabilidade aos trabalhadores abrangidos por aquela convenção, pois se uma convenção coletiva não prevê qualquer regime de adaptabilidade, tal só pode significar que as partes não chegaram a acordo acerca da respetiva implementação. ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO⁴²⁰ entende que “não basta, certamente, o mero silêncio, nem será de exigir uma referência expressa e taxativa. Tudo estará em saber se, interpretada a convenção colectiva em conformidade com critérios hermenêuticos adequados, dela se extrai uma manifestação de vontade contrária à aplicação do mecanismo da adaptabilidade grupal”. No entanto, como o próprio autor admite, “saber se uma dada convenção dispõe, ou não, “de modo contrário a esse regime” (o da extensão) pode mostrar-se muito difícil”⁴²¹. Entendemos, até pelo sentido literal da disposição em causa, que o mero silêncio não é suficiente para afastar a aplicação do regime de adaptabilidade. Pelo contrário, é necessário que os trabalhadores se oponham em termos expressos ao regime de adaptabilidade grupal. Desta forma, como indica LIBERAL FERNANDES⁴²² “se o instrumento de regulamentação colectiva for omissivo, isto é, não se pronunciar directamente (ou em moldes diversos) contra o regime legal poderá haver lugar à aplicação da adaptabilidade grupal”.

III. A segunda exceção à extensão de um regime de adaptabilidade, prevista no artigo 206.º, n.º 4, alínea a), segunda parte, indica-nos que a adaptabilidade coletiva não pode abranger o trabalhador representado por associação sindical que tenha deduzido oposição à portaria de extensão da convenção coletiva que estabeleceu o regime de adaptabilidade.

Esta limitação pode apenas não permitir a extensão de um regime de adaptabilidade fixado por instrumento coletivo.

Neste caso, a dúvida coloca-se quanto ao facto de ser necessário que a portaria de extensão não tenha chegado a ser emitida. Em sentido positivo, MIGUEL MONTEIRO⁴²³,

⁴¹⁹ *A desarticulação do regime legal... cit.*, p.42 e, em relação ao regime de banco de horas, *A organização e a remuneração...cit.*, pp.480 s.

⁴²⁰ *Notas sobre o art. 206.º ...cit.*, p.246.

⁴²¹ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho....cit.*, p.369, nota 85.

⁴²² *O tempo de trabalho...cit.*, pp.94. No mesmo sentido, MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.493, LIBERAL FERNANDES, s. e JÚLIO GOMES, *O Código do Trabalho de 2009... cit.*, p.176.

⁴²³ MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.493.

argumenta que “caso contrário, o regime de adaptabilidade será aplicado a todos quantos se encontrem por ela abrangidos, mesmo que se tenham oposto ou sejam filiados em sindicato oponente à respetiva emissão (n.º 3 do artigo 516.º)” e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO⁴²⁴, advogando que este requisito está sujeito ao artigo 516.º, n.º 3. Seguindo a posição de CATARINA CARVALHO⁴²⁵, entendemos que a portaria de extensão que alargue o âmbito de aplicação de regime de adaptabilidade consagrado em convenção coletiva não é aplicável a trabalhadores filiados que deduziram oposição àquela, independentemente do sucesso dessa oposição, tendo em conta a *ratio* desta limitação, “evitar a violação da liberdade sindical positiva e da autonomia colectiva ao impor IRCT a trabalhadores representados por sindicatos que não as outorgaram”⁴²⁶.

IV. Por último, o artigo 206.º, n.º 4, b)⁴²⁷, excetua do presente regime “o trabalhador com filho menor de 3 anos de idade que não manifeste, por escrito, a sua concordância”. Isto significa que a extensão de um regime de adaptabilidade coletiva ou individual passa a não abranger o trabalhador com filho menor de 3 anos. Para que tal regime se aplique a este trabalhador, o mesmo deverá manifestar a sua concordância por escrito.

V. Além destes requisitos expressamente previstos no artigo 206.º, como veremos, o CT reconhece o direito de determinados trabalhadores serem dispensados de prestar trabalho em regime de adaptabilidade⁴²⁸.

VI. Ultrapassados aqueles requisitos positivos e negativos, a adaptabilidade deve aplicar-se aos trabalhadores, independentemente da sua vontade. Tendo isto em causa, não devia ter sido prevista a possibilidade dos trabalhadores por *motivo atendível*, solicitar a dispensa do regime de adaptabilidade, nos mesmos termos previstos para o regime de trabalho suplementar?

No regime de trabalho suplementar a lei admite a possibilidade do trabalhador invocar um motivo atendível para legitimamente recusar a sua prestação, uma vez que

⁴²⁴ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.245.

⁴²⁵ *A desarticulação do regime legal... cit.*, pp.390 ss. e, relativamente ao regime de banco de horas, *A organização e a remuneração...cit.*, p.483.

⁴²⁶ Neste sentido, JÚLIO GOMES, *O Código do Trabalho... cit.*, p.176, nota 22.

⁴²⁷ Este limite foi introduzido pela Lei n.º 120/2015, de 1 de Setembro.

⁴²⁸ Cfr., *infra*, parte III, ponto 5.1.

este é um regime obrigatório (artigo 227.º, n.º 3)⁴²⁹. E é verdade que também nos termos do regime de adaptabilidade grupal o empregador pode, verificados certos requisitos, exigir ao trabalhador, que não teve oportunidade de se pronunciar, horas que excedem os limites máximos previstos. Desta forma, podem os princípios do sistema, como o da proteção da vida pessoal e familiar do trabalhador (artigo 59.º, n.º 1, b) da CRP e artigo 127.º, n.º 3), além de em locais paralelos do código, que conferem ao empregador poderes de gestão extraordinária da prestação, ser previsto o mesmo direito, fundamentarem a previsão de um direito de oposição do trabalhador à prestação de trabalho em regime de adaptabilidade⁴³⁰.

Todavia, não há na adaptabilidade a “imprevisibilidade, premência ou imediatismo” que caracteriza o trabalho suplementar, uma vez que a aplicação de um regime de adaptabilidade “pressupõe planeamento e preparação, designadamente por via da organização e divulgação dos horário de trabalho (n.º 2 do artigo 217.º)”⁴³¹. Além disso, como verificámos, na adaptabilidade não há um aumento efetivo do período normal de trabalho, enquanto o trabalho suplementar corresponde ao trabalho prestado fora do horário de trabalho (artigo 226.º, n.º 1). Desta forma, não nos parece haver justificação para aplicar ao caso de adaptabilidade grupal o direito do trabalhador por motivo atendível se eximir da prestação de trabalho naqueles termos.

Naturalmente que, estando a agir unilateralmente, no exercício do seu poder de direção, o empregador não deixa de ficar vinculado às regras que decorrem do contrato e das normas, legais ou convencionais, que o regem (artigo 97.º), além de não poder deixar de observar o disposto nos artigos 126.º e 127.º, n.ºs 2 e 3, devendo ser assegurada, por esta via, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal do trabalhador.

d) A legitimidade da adaptabilidade grupal

I. Mesmo estando condicionada por aquele conjunto de requisitos positivos e negativos, a verdade é que o regime de adaptabilidade grupal não deixa de levantar dúvidas quanto à sua legitimidade.

⁴²⁹ Cfr., *supra*, parte I, ponto 3.3.V.

⁴³⁰ Com este entendimento, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, p.367 e *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, pp.237 s.

⁴³¹ Cf. MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.494

II. Desde logo, a *extensão da adaptabilidade estabelecida por instrumento coletivo*, que ocorre por decisão unilateral do empregador, pode abranger trabalhadores não filiados ou filiados noutros sindicatos que não outorgou a convenção ou que outorgou outra convenção que não disponha sobre esta matéria e, neste sentido, está em causa o *princípio da filiação sindical*⁴³², enquanto regra geral de delimitação do âmbito subjetivo dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho (artigo 496.º)⁴³³. Especificamente, pode estar em causa a *liberdade sindical negativa*⁴³⁴ na situação em que a certo trabalhador seria imposto um regime convencional subscrito pelo sindicato a que ele optou por não pertencer⁴³⁵, e a *liberdade sindical positiva*⁴³⁶, na situação em que o regime de adaptabilidade tem aplicação a trabalhadores filiados num sindicato diferente daquele que subscreve a convenção coletiva que consagra aquele regime, uma vez que nesta situação a autonomia contratual coletiva destes trabalhadores é determinada pela vontade de uma associação sindical diferente daquela que os representa^{437/438}. Neste sentido, verifica-se uma violação da lei fundamental, por contrariar o direito à contratação coletiva das associações sindicais (artigo 56.º, n.º 3 da CRP)⁴³⁹.

Para fundamentar aquela limitação à liberdade sindical poderíamos dizer que “a Constituição não exclui, nem mesmo implicitamente, a possibilidade de a lei conferir eficácia *erga omnes* às cláusulas normativas daquelas fontes de direito (art. 56.º, n.º 4, in

⁴³² À luz do princípio da filiação, consagrado no artigo 496.º, o âmbito pessoal da convenção coletiva é delimitado, em relação aos empregadores, pela outorga da convenção ou pela inscrição numa associação patronal outorgante, e em relação aos trabalhadores pela inscrição num sindicato outorgante. A este respeito, é comum falar-se de um princípio da dupla filiação no sentido que a convenção coletiva só se pode aplicar se a filiação nas entidades outorgantes abranger ambas as partes no contrato de trabalho.

⁴³³ Neste sentido, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.550 e CATARINA CARVALHO, *A desarticulação do regime legal... cit.*, p.41.

⁴³⁴ Como indica JÚLIO GOMES, *O Código do Trabalho de 2009... cit.*, pp.169 ss., “a liberdade sindical negativa (...) consiste simplesmente na liberdade de não pertencer a um sindicato (...)”. Podendo, num sentido amplo, abranger, “(...) o direito de não ser prejudicado pelos resultados negociais, em sede de contratação colectiva, a que cheguem as associações sindicais a que não se pertence”.

⁴³⁵ Cfr., ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.243 e CATARINA CARVALHO, *A desarticulação do regime legal... cit.*, p.45. No mesmo sentido também as declarações de voto de CATARINA SARMENTO E CASTRO e JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO no Ac. n.º 338/2010, *cit.*

⁴³⁶ Em termos gerais, a liberdade sindical positiva consiste na liberdade de inscrição e de escolha do sindicato a que o trabalhador quer pertencer (artigo 444.º, n.º 1).

⁴³⁷ Cfr., ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.243.

⁴³⁸ Para JÚLIO GOMES, *O Código do Trabalho... cit.*, p.177, nota 23, um trabalhador filiado em outro sindicato nunca poderá ser abrangido por este regime, sob pena de a este trabalhador ser aplicado apenas o regime de adaptabilidade, sem as restantes vantagens que podem ser previstas no mesmo instrumento.

⁴³⁹ Cfr., LIBERAL FENARDES, *O acórdão n.º 338/10....cit.*, p.224.

fine, da CRP)”⁴⁴⁰. Neste sentido, MIGUEL MONTEIRO⁴⁴¹ entende que o mecanismo da adaptabilidade grupal consubstancia-se no “reconhecimento, ainda que parcial, da eficácia *erga omnes* da convenção coletiva”.

De facto, como explica LIBERAL FERNANDES⁴⁴², mesmo que o suporte do artigo 56.º, n.º 4 possa fundamentar a limitação à liberdade sindical, as dúvidas continuam a levantar-se “nos casos em que a percentagem de trabalhadores exigida pela lei não deriva exclusivamente da filiação sindical, mas da adesão individual ao instrumento de regulamentação aplicável (art. 497.º do CT)”. Isto porque aquela eficácia *erga omnes* das convenções coletivas “constitui um corolário do princípio da maior representatividade sindical, residindo o seu fundamento na promoção da liberdade sindical coletiva enquanto mecanismo de defesa dos interesses dos trabalhadores da categoria social ou profissional abrangida (arts. 55.º, n.º 1, e 56.º, n.º 1, da CRP)”. Ora, “julga-se (...) que o pressuposto da maior representatividade sindical (...) não se verifica quando a maioria qualificada de trabalhadores exigida não decorre da filiação na associação sindical subscritora, mas da adesão individual ao instrumento de regulamentação coletiva; com efeito, nesta segunda hipótese, não se encontram reunidas as condições de independência necessárias à formação de uma vontade sindical susceptível de representar todos os membros do grupo profissional envolvido e, nessa medida, limitar a autonomia dos trabalhadores não sindicalizados”.

III. Também a *extensão da adaptabilidade fixada por acordo entre empregador e trabalhador* levanta algumas questões.

Desde logo, porque neste casos “a lei confere a um acordo de natureza pluri-individual eficácia *erga omnes* e, portanto, a possibilidade de ser estendido a quem se pronunciou contra o mesmo (...)”. E “como se sabe, a CRP atribuiu à convenção colectiva o monopólio da produção das normas convencionais com eficácia externa (...)”⁴⁴³. Neste sentido, LIBERAL FERNANDES⁴⁴⁴ entende que, porque “a lei ordinária não poderá conferir eficácia externa a um acordo firmado entre o empregador e cada um dos trabalhadores”,

⁴⁴⁰ *ibidem*, p.222.

⁴⁴¹ *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.492. No entanto, afirma ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, pp.240 s., que a eficácia *erga omnes* das convenções coletivas pretende superar os limites decorrentes da filiação, enquanto o artigo 206.º pretende enfrentar problemas de gestão.

⁴⁴² *O acórdão n.º 338/10....cit.*, pp.224 s.

⁴⁴³ *ibidem*, p.226.

⁴⁴⁴ *ibidem*, p.226 s.

podemos estar perante a violação do princípio constitucional da hierarquia da lei ou dos atos normativos, consagrado no artigo 112.º, n.º 6, da CRP.

Além disso, ROSÁRIO RAMALHO⁴⁴⁵ indica que existe um desvio ao princípio geral do cumprimento pontual dos contratos, consagrado no artigo 406.º CC, uma vez que o empregador fica, por esta via, legalmente autorizado a introduzir unilateralmente uma modificação no conteúdo dos contratos de trabalho dos trabalhadores.

Para fundamentar esta possibilidade de extensão do regime de adaptabilidade individual, MIGUEL MONTEIRO⁴⁴⁶ indica que “trata-se da extensão a terceiros de contrato celebrado, que a lei geral limitadamente admite (cfr. n.º 2do artigo 406.º do CC)”. Porém, como chama a atenção ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO⁴⁴⁷, não é conhecida nenhuma situação em que a lei possa impor a um sujeito um acordo, concluído entre outros, que ele expressamente recusou, pelo facto de ter sido aceite por terceiros, além de defender que, em muitas matérias como esta, a “componente atomística” do Direito Civil “não é congruente com a realidade jusbatal”,

IV. Tendo isto em conta, o Tribunal Constitucional⁴⁴⁸ foi mesmo chamado a pronunciar-se sobre a legitimidade do regime de adaptabilidade grupal, tendo em conta que está em causa “(...) uma adaptabilidade forçada, não resultante de acordo, colectivo ou individual, que é imposta por lei mesmo até a vontade manifestada pelos trabalhadores”. E que “em matéria de flexibilidade do tempo de trabalho e de alteração de horário de trabalho (...) só o princípio da aceitação de cada trabalhador, sem imposições legais escudadas em decisões de maiorias, pode garantir a conciliação da actividade profissional com a vida pessoal e familiar (...)”. “A norma impõe que a disponibilidade de uma maioria de trabalhadores para aceitar um regime de adaptabilidade de tempo de trabalho se sobreponha às situações específicas de cada trabalhador individualmente considerado e que poderiam motivar a sua não aceitação, violando assim os seus direitos, nomeadamente o direito previsto no artigo 59.º, n.º1, alínea b) da Constituição”.

⁴⁴⁵ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.550.

⁴⁴⁶ *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.492.

⁴⁴⁷ *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.248.

⁴⁴⁸ Ac. n.º 338/2010, *cit.*, ponto 3, do *Relatório*.

Contudo, o Tribunal Constitucional decidiu pela não inconstitucional do regime de adaptabilidade grupal⁴⁴⁹, tendo em conta que “a possibilidade de extensão do regime das CCT’s em vigor a trabalhadores sindicalmente não filiados, por sua vez, funda-se no princípio da igualdade. Os trabalhadores que operam no quadro de uma mesma empresa ou de um mesmo sector devem estar sujeitos a um mesmo conjunto de condições de trabalho, a menos que haja uma razão válida para assim não suceder”⁴⁵⁰.

Quanto ao facto de o trabalhador poder ficar vinculado por instrumento coletivo de trabalho, sem necessidade da sua aceitação de tal instrumento, facto que pode pôr em causa direitos individuais dos trabalhadores⁴⁵¹, o Tribunal Constitucional⁴⁵² argumenta que esta “renúncia colectiva” é realizada “dentro de limites de proporcionalidade” e “que visa a realização de interesses que consideram, num determinado momento devidamente delimitado, concretamente prevalecentes sobre o repouso e a vida familiar. Esses interesses poderão passar, nomeadamente, pela viabilidade económica da empresa e pela consequente manutenção dos postos e das condições de trabalho dos trabalhadores”⁴⁵³.

V. Cumpre-nos concluir igualmente pela legitimidade do mecanismo. Estamos perante um regime legal que pretende a aplicação do mesmo regime de flexibilização de gestão do tempo de trabalho dentro de um dado “universo empresarial”⁴⁵⁴, com o intuito de facilitar a gestão das empresas. Estão em causa interesses economicamente relevantes das empresas, e, deste modo, “o regime é razoável e axiologicamente justificado”, desde logo, por um princípio fundamental: o princípio da prevalência dos interesses de gestão⁴⁵⁵.

Desta forma, entendemos que este regime encontra justificação, quer no princípio da igualdade e da proporcionalidade aludidos pelo Tribunal Constitucional quer, seguindo

⁴⁴⁹ No entanto, existiram cinco votos vencidos dos Conselheiros MARIA LÚCIA AMARAL, CATARINA SARMENTO E CASTRO, JOÃO CURA MARIANO, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO e ANA MARIA GUERRA MARTINS.

⁴⁵⁰ Ac. n.º 338/2010, *cit.*, ponto 8.

⁴⁵¹ De facto, o Ac. n.º 338/2010, *cit.*, ponto 8, não deixa de admitir que um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que preveja uma forma variável de organização do tempo de trabalho dificulta sempre o “direito ao repouso” e a “conciliação da atividade profissional com a vida familiar”.

⁴⁵² No Ac. n.º 338/2010, *cit.*, ponto 8.

⁴⁵³ Note-se que o Tribunal Constitucional, no Ac. n.º 338/2010, *cit.*, não aludiu ao princípio da liberdade sindical, na sua vertente negativa.

⁴⁵⁴ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.550.

⁴⁵⁵ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.551.

o entendimento de ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁴⁵⁶, no “princípio do coletivo” e no “princípio da prevalência dos interesses de gestão”, que “prevalecem, com um fundamento justificativo, sobre o acordo contratual (...)”.

Além disso, o regime é legitimado pelos seus requisitos positivos e negativos previstos na lei. Assim, “a existência de uma convenção colectiva que admite a extensão não constitui, por si mesma, o título de atribuição ao empregador do direito à aplicação do regime de modulação”, são necessários outros requisitos: os do artigo 206.º, n.º 1 e n.º 4 e, neste enquadramento, a adaptabilidade grupal surge fundamentada na lei e não na autonomia coletiva⁴⁵⁷.

Igualmente, no que diz respeito à extensão da adaptabilidade individual, o mecanismo da adaptabilidade grupal visa “atribuir ao empregador uma especial faculdade de gestão do programa contratual, legitimada pela falta de recusa por parte de uma maioria qualificada dos trabalhadores destinatários”^{458/459}.

Tendo isto em conta entendemos que a figura da adaptabilidade grupal surge nos mesmos termos que outros mecanismos laborais, como a mobilidade funcional, a transferência unilateral e o trabalho suplementar, que apresentam regimes excepcionais do sistema laboral, promovendo a sua flexibilização com o intuito de facilitar a gestão das empresas, mas limitados, uma vez que se encontram sujeitos a diversos requisitos legais que os legitimam⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ *O olhar do Tribunal Constitucional sobre a reforma laboral, cit*, 762 e *Tratado... cit.*, II, p.551.

⁴⁵⁷ Neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.244 e ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.551. Em sentido contrário, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração...cit.*, pp.498 s., indicando que “diferentemente do que sucede com as vicissitudes invocadas como lugares paralelos, a configuração do regime de adaptabilidade ou do banco de horas não é realizada pela lei, mas sim pela CCT”, porque a lei confere ampla margem de manobra à CCT na regulação dos mesmos.

⁴⁵⁸ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.248.

⁴⁵⁹ Embora relativa ao regime de banco de horas, não deixa de ser relevante a afirmação de JÚLIO GOMES, *Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no código do trabalho pela lei n.º 23/2012 de 25 de junho*, in JOÃO PENA DOS REIS (coord.), *O tempo de trabalho*, CEJ, 2014, 85-123, p.89, de que relativamente ao trabalhador que não dá o seu acordo, opondo-se expressamente a esta modificação do seu período normal de trabalho, “mas a quem, apesar disso, o regime será aplicado por estar em “minoría”, esta é uma modificação ao contrato de trabalho num aspecto tão essencial como é o da duração do trabalho (e da grandeza da própria prestação) que lhe é imposta pela contra parte contratual. Evolui-se, assim, do contrato para o *status*, reconhecendo que o contrato de trabalho cada vez menos se assemelha a um contrato, invocando-se, por vezes, em defesa desta solução, um “princípio laboral fundamental: o princípio da prevalência dos interesses de gestão”.

⁴⁶⁰ Cfr., ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.244.

No entanto, não podemos ignorar que a figura levanta algumas incertezas, pelo que teria sido “preferível que o enunciado legal traduzisse com transparência o sentido da adaptabilidade grupal: mecanismo legal que defere ao empregador, verificados certos pressupostos, a faculdade de definir e aplicar esquemas de adaptabilidade, dispensando a anuência do trabalhador”⁴⁶¹.

2.3. O período de referência

2.3.1. A duração do período de referência

I. O *período de referência* corresponde ao intervalo temporal convencionado durante o qual pode vigorar qualquer uma das formas de adaptabilidade. Ou seja, é neste intervalo de tempo que se conjugam o aumento e a diminuição da duração da prestação de trabalho de forma a permitir que os limites do período normal de trabalho, em termos médios, não sejam ultrapassados⁴⁶².

II. Desta forma, quanto mais extenso for o período de referência, menos favorável é o regime de adaptabilidade para o trabalhador. De facto, o alargamento dos períodos de referência pode ser encarado como um incentivo a horários de trabalho mais longos e por mais tempo, que podem gerar efeitos indesejáveis na saúde e segurança dos trabalhadores e na conciliação entre vida profissional e familiar.

Tendo isto em conta, o legislador fixou certos limites à duração do período de referência. Assim, nos termos do artigo 207.º do CT⁴⁶³, o período de referência pode ser:

- de 6 meses, nas situações elencadas no n.º 2 do artigo 207.º⁴⁶⁴, que correspondem a “necessidades dos trabalhadores, com a natureza ou as circunstâncias específicas da sua

⁴⁶¹ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, p.250.

⁴⁶² Cfr., ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho....cit.*, p.362.

⁴⁶³ O atual artigo 207.º, n.º 1 corresponde ao artigo 166.º, n.º 1 do CT de 2003 que por sua vez tem origem no artigo 5.º, n.º 8 da LDT, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 398/91, de 16 de Outubro, que fixou o período de referência supletivo de 3 meses, alterado pelo artigo 3.º, n.º 1 da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho para 4 meses, período adotado pela Lei 73/98, de 10 de Novembro, no artigo 3.º, n.º 1.

⁴⁶⁴ O n.º 2 do artigo 207.º tem origem nos n.ºs 2 e 3 do artigo 166.º do CT de 2003. Em relação às alíneas do artigo 166.º do CT de 2003, o artigo 207.º, n.º 2, alínea d) estendeu a sua aplicação a todos os trabalhadores das atividades de segurança e de vigilância, eliminando a restrição da lei anterior ao pessoal operacional. No entanto, como indica ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de*

actividade ou com a área de laboração da empresa, tendo em conta, neste último caso, a necessidade de assegurar a continuidade dessa laboração, ou ainda com vicissitudes anormais da empresa ou com exigências de força maior”⁴⁶⁵;

- até 12 meses, se for previsto por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, sendo estabelecida a anualização do tempo de trabalho (artigo 207.º, n.º 1);

- de 4 meses, no caso de não estar em causa uma daquelas situações, sendo este um período de referência supletivo (artigo 207.º, n.º 1, parte final).

III. Questiona-se se por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode ser fixado um período de referência, que pode ser elevado até 12 meses, seja no âmbito da regulação da adaptabilidade estabelecida por regulamentação coletiva, seja para o regime de adaptabilidade estabelecida por acordo entre o empregador e o trabalhador.

Tendo em conta a redação do artigo 207.º, n.º 1 consideramos que nada obsta a esta possibilidade, pois aquele dispositivo indica que “em regime de adaptabilidade”, ou seja, relativamente a qualquer esquema de adaptabilidade, “a duração média de trabalho é apurada por referência a período estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que não seja superior a 12 meses”. Desta forma, entendemos que não existe dois regimes de período de referência: um para o regime de adaptabilidade individual e outro para o regime de adaptabilidade coletiva. O legislador português fixou um período de referência máximo de 12 meses que só pode ser fixado em sede de regulamentação coletiva, mas que, uma vez fixado por aquela via, tanto pode ser aplicado no âmbito do regime de adaptabilidade coletiva, como pode ser aplicável aos casos em que a adaptabilidade é fixada por acordo entre o empregador e o trabalhador⁴⁶⁶.

Caso este período não seja fixado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, ou seja fixado no próprio acordo que fixa um regime de adaptabilidade

trabalho....cit., p.363, nota 74, “não é fácil perceber a razão de ser do alargamento implicando na eliminação da anterior restrição (a situação do contabilista ou do administrativo de uma empresa que assegure actividades de segurança é diferente da de qualquer outro contabilista ou administrativo?)”.

⁴⁶⁵ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.553.

⁴⁶⁶ Neste sentido, MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.496 e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo....cit.*, p.363, indicando que não há razão para excluir esta possibilidade, até pelo n.º 4 do artigo 206.º que acolhe inequivocamente a viabilidade de uma articulação entre convenção coletiva e adaptabilidade individual. Em sentido contrário, entendendo que em relação à adaptabilidade individual, a lei não estabeleceu o período de referência, devendo aplicar-se o prazo supletivo de 4 meses, tendo em conta o disposto na Diretiva n.º 2003/88/CE, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Breves notas críticas sobre a evolução....cit.*, p.227 e ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.553.

individual, este não pode ultrapassar o período de 4 meses ou de 6 meses nos casos do n.º 2, do artigo 207.^{o467}.

Consideramos que este entendimento não coloca em causa o disposto na Diretiva n.º 2003/88/CE, de 4 Novembro de 2003, quando nos termos dos artigos 17.º, n.º 2 e 18.º, a previsão de períodos superiores a 4 meses (artigo 16.º, b)), apenas é possível por via legal, regulamentar ou por convenção coletiva. É verdade que, desta forma, o legislador vedou à autonomia individual a faculdade de fixar períodos de referência superiores a 4 meses⁴⁶⁸, mas nada indica que um período de referência superior a 4 meses, uma vez estabelecido por regulamentação coletiva, não possa ter aplicação, seja no âmbito da regulação da adaptabilidade do artigo 204.º, seja aos acordos a que se refere o artigo 205.º.

Independentemente do entendimento acerca da duração do período de referência, a verdade é que, como chama a atenção LIBERAL FERNANDES⁴⁶⁹, nada obsta a que um regime de adaptabilidade, no final do seu período de referência, seja renovado, o que significa que qualquer regime de adaptabilidade pode vigorar na prática ao longo de 12 meses do ano.

IV. Mesmo seguindo aquela posição, não ignoramos que o nosso regime interno procedeu com algumas derrogações ao regime do período de referência fixado na Diretiva n.º 2003/88/CE⁴⁷⁰.

De modo geral, o artigo 16.º, alínea b), da Diretiva n.º 2003/88/CE permite aos Estados Membros a fixação de um período de referência não superior a 4 meses. Embora admitam derrogações a esta regra, estas devem cumprir os requisitos dos artigos 17.º e 18.º. Por sua vez, o artigo 19.º da Diretiva n.º 2003/88/CE limita o alargamento do período de referência a 6 meses e admite a possibilidade das convenções coletivas ou acordos celebrantes entre parceiros sociais fixarem períodos de referência superiores, até o limite máximo de 12 meses, desde que sejam respeitados “os princípios gerais de proteção da

⁴⁶⁷ Em sentido contrário, LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho... cit.*, p.101, entende que relativamente à adaptabilidade individual o período de referência não pode ultrapassar os 4 meses, inclusive para as atividades indicadas no n.º 2 do artigo 207.º.

⁴⁶⁸ LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.101.

⁴⁶⁹ *Idem.*

⁴⁷⁰ Quanto a este ponto, embora em relação ao artigo 166.º do CT de 2003, CATARINA CARVALHO, *A regulamentação nacional do tempo de trabalho e o direito comunitário... cit.*, pp.48 ss.; LIBERAL FERNANDES, *Um breve olhar sobre a Diretiva...cit.*, p.120 e *O regime de adaptabilidade... cit.*, pp.334 s.

segurança e da saúde dos trabalhadores” e que existam “razões objetivas, técnicas ou de organização do trabalho” que o justifique. No regime português não há qualquer menção a estes requisitos, “que, segundo o direito comunitário, condicionam a adopção de períodos de referência de doze meses”⁴⁷¹. À semelhança da lei portuguesa (artigo 207.º, n.º 2), também a Diretiva admite que o período de referência de 4 meses passe para 6 meses nos casos enumerados no artigo 17.º. As diferenças existem quanto à primeira e à segunda derrogações do artigo 207.º, n.º 2 que não mencionam, como o artigo 17.º, n.º 1, que só tem aplicação quando a “duração do tempo de trabalho não seja medida e/ou pré-determinada ou possa ser determinado pelos próprios trabalhadores”⁴⁷².

2.3.2. A alteração do período de referência

I. O artigo 207.º, n.º 3 fixa os termos em que o período de referência pode ser alterado, por decisão unilateral da entidade empregadora, durante a respetiva execução⁴⁷³.

Em primeiro lugar, é pressuposto desta alteração a existência de razões objetivas, o que significa que estão em causa motivos “ligados ao funcionamento da empresa e à organização da produção, que imponham o alargamento ou a redução do período de referência em curso, muitas vezes para permitir que os períodos de referência subsequentes abranjam outras épocas do ano”⁴⁷⁴. No entanto, não podemos deixar de admitir que estas “razões objectivas, em princípio existirão sempre, tirando casos de capricho ou má fé”, não sendo este pressuposto muito útil⁴⁷⁵.

Em segundo lugar, é necessário que, até ao momento da alteração, o total de horas de trabalho prestadas não seja superior às que teriam resultado da prestação de trabalho sem sujeição ao regime da adaptabilidade. “Ou seja, tomando como exemplo o limite máximo do período normal de trabalho, até ao momento da alteração do período de referência o trabalhador não pode ter prestado mais de quarenta horas, em média, por semana de trabalho”⁴⁷⁶.

⁴⁷¹ LIBERAL FERNANDES, *Um breve olhar sobre a Diretiva...cit.*, p.120.

⁴⁷² CATARINA CARVALHO, *A regulamentação nacional do tempo de trabalho...cit.*, pp.49 s.

⁴⁷³ No *Anteprojecto do CT de 2003, cit.*, o artigo 158.º, n.º 4, previa expressamente que o período de referência não podia ser alterado durante a sua execução.

⁴⁷⁴ MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.497.

⁴⁷⁵ AUGUSTO FERREIRA DA SILVA, *A organização e duração do tempo de trabalho, in A reforma do código do trabalho*, CEJ, Coimbra, 2004, 315-328, p.325.

⁴⁷⁶ MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.497.

Por último, através da remissão para o artigo 205.º, n.º 3, a norma pretende, garantir o direito ao subsídio de refeição relativo aos dias em que, por aplicação do regime de adaptabilidade coletiva, a prestação de trabalho tem uma duração inferior ao meio período de trabalho^{477/478}.

Com estes condicionalismos pretende-se que a alteração do período de referência, por decisão unilateral do empregador, durante a sua execução, seja excecional, uma vez que está em causa a proteção do trabalhador, especificamente a tutela da sua saúde e o princípio *pacta sunt servanda*.

No entanto, a primeira parte do artigo 207.º, n.º 3 possibilita que a decisão de alteração do período de referência na sua decorrência não fique sujeita àqueles requisitos, quando admitida em instrumento de regulamentação coletiva.

II. Tendo em conta que esta possibilidade não deixa de comportar alguma instabilidade para os trabalhadores que, dum momento para o outro, podem ver as suas condições de trabalho alteradas ou mesmo agravadas, entendemos que sempre que exista uma alteração do período de referência deve ser observado o regime do artigo 217.º, n.º 2, segunda parte, devendo os novos horários ser afixados na empresa, regra geral, com antecedência de sete dias⁴⁷⁹. Além disso, sempre o dever geral de boa fé (artigo 126.º) obriga o empregador a não alterar constantemente, de modo imprevisto e sem justificação objetiva o intervalo de tempo no qual ocorre o regime de adaptabilidade.

III. Uma última nota para referir que, o artigo 207.º, n.º 3, ao indicar que “o período de referência apenas pode ser alterado”, não distingue se aquelas condicionantes tem aplicação quando se pretende aumentar o período de referência ou quando se pretende a sua diminuição ou em ambos os casos.

⁴⁷⁷ LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.103.

⁴⁷⁸ AUGUSTO FERREIRA DA SILVA, *A organização e duração do tempo de trabalho, cit.*, p.325, chama a atenção para o facto de não se entender o que se quer dizer com a expressão “com as necessárias adaptações”. “Se com ela se quer dizer que o empregador tem que fazer as correcções adequadas para poder cumprir a condição, essa expressão parece de todo desnecessária, por ser tão óbvia. Se se quer, antes, dizer que pode alterar a redução do período de horas diárias, é contraditório e deixa sem sentido a referência ao n.º 4 do art. 165.º”.

⁴⁷⁹ LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.102 e, também, embora ainda no âmbito do CT de 2003, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Breves notas críticas sobre a evolução....cit.*, p.227.

Ora, como indica LIBERAL FERNANDES⁴⁸⁰ pelos fundamentos que tipifica, o artigo 207.º, n.º 3 alude apenas ao alargamento do período de referência. Como explica MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO⁴⁸¹, o facto do requisito que obriga que o total de horas de trabalho prestadas seja inferior ou igual às que teriam sido realizadas em regime normal, “implicaria necessariamente, pelo menos nos casos de redução do período de referência, um agravamento imprevisto das condições de trabalho para o trabalhador que, a partir da alteração em causa, se veria obrigado a trabalhar durante um maior número de horas diárias e semanais, de modo a, em menos tempo, perfazer as quarenta horas semanais médias”. Desta forma, entendemos que a exigência daqueles condicionalismos só tem sentido quando a duração do período de referência é aumentada, sendo esta a única hipótese de alteração daquele período de tempo admitida no n.º 3, do artigo 207.º⁴⁸².

2.3.3. O efeito das férias e das ausências no período de referência

I. Imaginando que no decorrer de um certo período de referência o trabalhador que presta trabalho em regime de adaptabilidade vai de férias ou se ausenta, questiona-se se esses dias, em que não se verifica qualquer prestação de trabalho, devem contar para o cálculo médio do período normal de trabalho. Trata-se da questão do efeito das férias e das ausências na contagem do período normal de trabalho em regime de adaptabilidade⁴⁸³.

II. O artigo 211.º, que fixa o limite máximo da duração média do trabalho semanal, trata esta questão nos seus n.ºs 2 e 3⁴⁸⁴, pelo que consideramos que, por analogia (artigo 10.º do CC), devem ser aplicadas a mesmas disposições ao regime de adaptabilidade do tempo de trabalho⁴⁸⁵.

III. Desta forma, tendo em conta o disposto no artigo 211.º, n.º 2, no cálculo da média do período normal de trabalho em regime de adaptabilidade, “os *dias de férias* são subtraídos ao período de referência em que são gozados”.

⁴⁸⁰ *O tempo de trabalho...cit.*, p.102.

⁴⁸¹ *Breves notas críticas sobre a evoluçãocit.*, p.228.

⁴⁸² Neste sentido, MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.497.

⁴⁸³ Sobre esta questão, HELENA TAPP BARROSO, *Notas sobre o efeito das férias e ausências...cit.*,

⁴⁸⁴ Cfr., supra, parte I, ponto 3.2VII.

⁴⁸⁵ Neste sentido, HELENA TAPP BARROSO, *Notas sobre o efeito das férias e ausências...cit.*, p.52 e LIBERAL FERNANDES, *O regime de adaptabilidade... cit.*, p.339.

Esta subtração dos dias de férias ao período de referência tem como objetivo obstar a que o respetivo gozo de férias coincida ou seja absorvido pelos eventuais períodos de descanso compensatório, que se destinam a compensar outros períodos de maior trabalho, decorrentes do regime de adaptabilidade⁴⁸⁶. Assim, se o trabalhador gozar férias no período de referência, aos dias que integram o período de referência e em que não tenha havido gozo de férias, terá de se adicionar um número de dias de trabalho igual aos dias de férias gozados⁴⁸⁷.

Tendo em conta esta regra, se, por exemplo, num período de referência de 17 semanas, o tempo de trabalho for prestado na sua totalidade em 16 semanas, os restantes 5 dias úteis do período de referência não poderão coincidir com as férias, mas devem ser considerados como descanso compensatório. Se gozar férias nesse período, o trabalhador conserva o direito de beneficiar posteriormente de um descanso compensatório de duração equivalente⁴⁸⁸.

IV. Relativamente às *ausências do trabalhador*, durante o período de referência no qual ocorre a adaptabilidade do tempo de trabalho, tem aplicação o disposto no artigo 211.º, n.º 3. Nos termos deste preceito “os dias de ausência por doença, bem como os dias de licença parental, inicial ou complementar, e de licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica são considerados com base no correspondente período normal de trabalho”.

Isto significa que “tais ausências devem ser imputadas nos dias de trabalho a que efectivamente respeitam e ser mensuradas de acordo com o período normal de trabalho do trabalhador em causa”⁴⁸⁹. Desta forma, a média do período normal de trabalho não é determinada pelo período em que houve efetiva prestação de trabalho, mas inclui também os períodos correspondentes aos dias em que o trabalhador esteve ausente. Tendo isto em conta, quando há dias de ausência dentro de um dado período de referência, ficciona-se o número de horas que o trabalhador teria prestado se neles tivesse trabalhado, tendo em conta a extensão efetiva do período normal de trabalho concretamente a observar nesses dias e não a duração média⁴⁹⁰.

⁴⁸⁶ LIBERAL FERNANDES, *O regime de adaptabilidade...cit.*, p.338.

⁴⁸⁷ HELENA TAPP BARROSO, *Notas sobre o efeito das férias e ausências...cit.*, pp.53 s.

⁴⁸⁸ LIBERAL FERNANDES, *O regime de adaptabilidade...cit.*, p.338.

⁴⁸⁹ *ibidem*, p.339.

⁴⁹⁰ MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, pp.508 s. No mesmo sentido, HELENA TAPP BARROSO, *Notas sobre o efeito das férias e ausências...cit.*, pp.55 s.

Dando outro exemplo, mas para este caso: “se um trabalhador em regime de adaptabilidade que estava obrigado a prestar cinquenta horas semanais e trinta horas semanais de trabalho em períodos mensais sucessivos (...) a circunstância de ter cumprido um primeiro mês de cinquenta horas semanais e de ter faltado num segundo mês em que teria de prestar trinta horas semanais, não obriga o empregador a reduzir o período normal de trabalho que deve ser prestado pelo mesmo trabalhador no terceiro mês, nem de proceder a qualquer ajustamento nos horários que haviam sido fixados para o terceiro ou quatro meses do período de referência. Regressado ao trabalho no terceiro mês, o trabalhador deverá cumprir o horário correspondente ao período normal de trabalho de cinquenta horas previsto para esse período e se o regresso se der só no quarto mês, o horário a cumprir será o previamente fixado para esse mês sendo o número de horas semanais a prestar nesse mês de trinta”⁴⁹¹.

V. Esta diferença de tratamento entre os dias de férias e os dias de ausência justifica-se, uma vez que enquanto nos casos de ausências há uma impossibilidade de prestar o trabalho por motivos não imputáveis às partes, o período de férias é marcado por acordo entre empregador e trabalhador (artigo 241.º, n.º 1) ou pelo empregador (artigo 241.º, n.ºs 2, 3 e 4).

VI. Ainda neste âmbito, podemos questionar se o efeito das férias e ausências no intervalo de tempo, no qual decorre o regime de adaptabilidade, pode ser regulado através do instrumento que estiver na origem da adaptabilidade (ou o IRCT ou o acordo individual).

Como indica HELENA TAPP BARROSO⁴⁹², “Ainda que com reservas, parece-nos que uma das consequências que se pode extrair da circunstância da lei não regular expressamente a questão para o cálculo da média das quarenta horas na adaptabilidade (...) é a admissibilidade de as partes o fazerem. (...) Admitimos, assim que haverá essa liberdade de estipulação.”⁴⁹³.

⁴⁹¹ HELENA TAPP BARROSO, *Notas sobre o efeito das férias e ausências...cit.*, 55 s.

⁴⁹² *ibidem*, pp. 57 s.

⁴⁹³ Por exemplo, o acordo de empresa Agência LUSA, *cit.*, na cláusula 20.º, n.º 2, c), estabelece que “no cálculo da média referida na presente cláusula os dias de férias são subtraídos ao período de referência em que são gozados”.

3. O regime de banco de horas

(...) O período normal de trabalho pode ser aumentado até 4 horas diárias e pode atingir 60 horas semanais, tendo o acréscimo por limite 200 horas por ano. (...) No final de cada ano civil deverá estar saldada a diferença entre o acréscimo e a redução do tempo de trabalho (...)⁴⁹⁴.

3.1. Aspetos gerais

3.1.1. Noção e razão de ser

I. A figura do *banco de horas* permite a extensão dos limites do período normal de trabalho⁴⁹⁵, tendo como contrapartida a sua compensação, através da reposição desses excedentes em tempo livre ou em dinheiro.

Assim, ao contrário do que verificamos em relação ao regime de adaptabilidade, que apenas permite uma “redistribuição do tempo de trabalho normal em fases de maior e de menor densidade laboral para proporcionar ao empregador”⁴⁹⁶, a figura do banco de horas, nos casos em que a compensação do trabalho realizado a mais é realizada em dinheiro, irá mesmo permitir o aumento do número de horas de trabalho, introduzindo uma perturbação na definição do conceito do período normal de trabalho, na medida em que este se traduz no seu alargamento⁴⁹⁷.

Tendo isto em conta, o funcionamento do regime de banco de horas equivale ao de uma espécie de “conta corrente” de horas ora em crédito, ora em débito do trabalhador.

Ou seja, nos termos do regime de banco de horas, o trabalhador pode ultrapassar os limites do período normal de trabalho, sendo o tempo de trabalho prestado a mais acumulado numa espécie de “conta”, ficando em crédito do trabalhador, que depois deve ser liquidado. O trabalhador pode também começar por prestar menos horas, em relação

⁴⁹⁴ Cláusula 53.^a do Contrato coletivo entre a AIMMAP e o SINDEL, *cit.*

⁴⁹⁵ Relembramos que os limites máximos do período normal de trabalho são 8 horas diárias e 40 horas semanais (artigo 203.º, n.º1), mas podem ser fixados outros limites, por efeito de regimes especiais ou por via da regulamentação coletiva, desde que nunca superiores àquele limite legal.

⁴⁹⁶ JORGE LEITE, *A reforma laboral em Portugal*, *cit.*, pp.26 s.

⁴⁹⁷ JORGE LEITE, *A reforma laboral em Portugal*, *cit.*, p.28.

ao período normal de trabalho fixado, ficando, neste caso, com um débito de horas que deve ser liquidado através de mais trabalho⁴⁹⁸. Assim, no *banco de horas*, dentro da duração anual, mensal ou semanal convencionada, trabalhador e empregador ocupam reciprocamente a posição do credor e de devedor^{499/500}.

II. Desta forma, estamos perante um mecanismo de flexibilidade do tempo de trabalho que, à semelhança do regime de adaptabilidade, permite às empresas aumentar o tempo de trabalho durante períodos de maior necessidade de trabalho, ficando os trabalhadores com um crédito de horas que pode ser gozado em períodos de menor atividade ou até compensado através do seu pagamento em dinheiro. Isto significa que através do regime de banco de horas o empregador pode gerir o tempo de trabalho conforme as necessidades da empresa, sem um aumento dos custos inerente, essencialmente, ao trabalho suplementar.

III. No entanto, arriscamos dizer que, sendo um regime que admite várias feições, como veremos, o banco de horas poderá, em certos casos, servir interesses de ambas as partes, podendo até facilitar a conciliação da vida privada com a vida profissional do trabalhador. Neste sentido, o regime de banco de horas pode permitir aos trabalhadores obter dispensas de trabalho utilizando um crédito de horas já existente ou ficarem com um débito laboral que pode ser utilizado posteriormente pela empresa, fora do período normal de trabalho, sem qualquer acréscimo de custos⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ Quanto ao conceito de banco de horas, por exemplo, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p.329. É também esclarecedora a definição de “*working time banking*” dada pelo estudo de J. PLANTENGA / C. REMERY (2009), *Flexible working time arrangements and gender equality. A comparative review of 30 European countries*, p.53, disponível em <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=205>, “(...) a system of accumulation and settlement of debit and credit hours around the standard number of weekly or monthly hours, i.e. an employee can work more hours in exchange for taking the equivalent time off at some time in the future. Over a longer period the average number of working hours is equal to the number contractually agreed for working time (...)”

⁴⁹⁹ LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, p.106.

⁵⁰⁰ No entanto, como esclarece o Ac. RP de 15/06/2015 (Proc. 465/11), não é pelo simples facto de uma cláusula de um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de um contrato de trabalho prever certos períodos de descanso pela prestação de trabalho em “horário alargado”, que está criado um regime de banco de horas, uma vez que a sua previsão obedece a um formalismo rígido específico, até porque o trabalho suplementar sempre confere direito a período de descanso, nos termos do artigo 229º, n.º 3.

⁵⁰¹ Em sentido contrário, LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.106, advoga que “o banco de horas tem exclusivamente uma vertente empresarialista (...) na medida em que está previsto apenas para possibilitar ao empregador aumentar o tempo de trabalho para além do período normal de trabalho, não passando, por isso, de uma modalidade anómala de trabalho suplementar (...)”.

3.1.2. Origem e evolução

I. O regime de *banco de horas* foi regulamentado pela primeira vez no *CT de 2009*, podendo, originariamente, ser fixado, apenas, *por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho* (artigo 208.º).

Esta regulação deveu-se ao facto de a contratação coletiva já contemplar a possibilidade de serem contabilizados, numa conta corrente, certos tempos de disponibilização do trabalhador ou mesmo de trabalho (como, por exemplo, tempos de deslocação, ou outros para além do horário normal de trabalho), os quais são compensáveis com tempos de descanso, em substituição parcial ou integral, da sua eventual retribuição^{502/503}.

Aquando desta regulação, a análise sobre a sua constitucionalidade foi requerida ao Tribunal Constitucional⁵⁰⁴, por se entender que “trata-se de mais um mecanismo de flexibilidade de organização do tempo de trabalho, criado no exclusivo interesse dos empregadores, em relação ao qual não se suscita sequer a necessidade de aceitação por parte dos trabalhadores individualmente considerados”, estando em causa, “por omissão, o artigo 59.º, n.º 1, alínea b) da Constituição”. Ora, como indicou o Tribunal Constitucional, ao declarar a não inconstitucionalidade do regime de banco de horas, “é constitucionalmente indiscutível que um trabalhador individual pode ficar vinculado por um instrumento colectivo de trabalho, fundado numa autonomia colectiva (artigo 56.º, n.º 3, da Constituição), sem necessidade da sua aceitação específica de tal instrumento”⁵⁰⁵.

II. É com alteração ao *CT de 2009*, por via da *Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho* (artigo 3.º), que é introduzida a possibilidade do *regime de banco de horas ser fixado por acordo entre o empregador e o trabalhador* (artigo 208.º-A) e a *possibilidade de extensão de um regime de banco de horas a um grupo de trabalhadores* (artigo 208.º-B), ficando o regime do banco de horas com uma estrutura tripartida, tal como o regime de adaptabilidade.

⁵⁰² CLBRL, *Livro Branco... cit.*, p.107 e JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho, cit.*, pp.661 s.

⁵⁰³ Exemplo paradigmático destes instrumentos são os «acordos de reorganização do tempo de trabalho» celebrados entre a Autoeuropa e as respetivas comissões de trabalhadores.

⁵⁰⁴ Ac. n.º 338/2010, cit., ponto 3 do *Relatório*.

⁵⁰⁵ *ibidem*, ponto 8.

Com esta alteração ao CT de 2009 é também acrescentado aos modos de compensação do trabalho prestado a mais, em regime de banco de horas, a possibilidade de aumentar o período de férias.

III. Desta forma, não podemos ignorar que os regimes de banco de horas individual (artigo 208.º-A) e de banco de horas grupal (artigo 208.º-B) tiveram origem na crise financeira, na crise económica e no resgate internacional do Estado português.

É perante este cenário, que o Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, de 17 de Maio de 2011, no seu ponto 4.6, relativo aos “Regimes dos Tempos de Trabalho” faz referência à “adopção do regime laboral do “banco de horas”, por acordo mútuo entre empregadores e trabalhadores negociado ao nível da empresa”.

Contudo, esta formulação do Memorando de Entendimento levanta algumas dúvidas, uma vez que parece estar previsto um regime de banco de horas que a par da regulação por contratação coletiva sectorial, pudesse ser regulado também coletivamente “ao nível da empresa”⁵⁰⁶, ou seja, parece que aquela referência apenas “abre caminho para a ponderação de outras soluções, como a da negociação com estruturas de representação colectiva de base empresarial (na linha do sugerido noutros pontos do MoU) ou o diálogo com os trabalhadores das empresas, como mediação dessas estruturas ou através de estruturas *ad hoc* (como no *lay-off* e para os despedimentos colectivos)”⁵⁰⁷.

Deste modo, podemos dizer que o nosso Governo foi para além da *Troika*, estabelecendo, por opção política e prevista no Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, de 18 de Janeiro de 2012, no ponto IV, A., relativo à “Organização do Tempo de Trabalho”, além do “regime de banco de horas implementado mediante acordo entre o empregador e o trabalhador, admitindo o aumento de até duas horas diárias ao período normal de trabalho, com limite de cinquenta horas semanais e de cento e cinquenta horas anuais”, “o banco de horas grupal, em termos similares ao regime estabelecido para a adaptabilidade grupal, caso uma maioria de 60% ou de 70% dos trabalhadores esteja abrangida por regime de banco de horas estabelecido por instrumento de regulamentação coletiva ou por acordo das partes, respetivamente”.

⁵⁰⁶ Cfr., GLÓRIA REBELO, *Do Banco de Horas Individual*, in AA/VV, *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais, I*, Coimbra, 2015, 799 – 818, p.803.

⁵⁰⁷ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho*, cit., p.30.

Em conclusão, isto significa que estes instrumentos foram introduzidos com o intuito de, atendendo às circunstâncias, “dotar as empresas de instrumentos adequados de resposta a situações de crise”⁵⁰⁸, aumentar a flexibilidade na organização do tempo de trabalho e permitir uma redução de custos associados à prestação de trabalho fora do período normal de trabalho, de forma a fomentar o aumento da produtividade e a competitividade das empresas.

IV. A última alteração ao regime de banco de horas foi introduzida pela *Lei n.º 120/2015, de 1 de Setembro*, que pretendeu o reforço dos direitos de maternidade e paternidade.

3.1.3. Figuras afins do banco de horas

I. Constatando que o regime de banco de horas surge como mais um instrumento de flexibilização do tempo de trabalho, que visa a salvaguarda dos interesses de gestão, tal como, por exemplo, os mecanismos de adaptabilidade ou de trabalho suplementar, cumpre-nos analisar as diferenças existentes entre este regime e essas outras figuras que permitem a flexibilidade temporal, também para compreendermos melhor o que está em causa com este novo regime.

II. De facto, ao regular o regime de banco de horas, parece-nos que o legislador não teve em atenção a existência destes outros mecanismos, até porque não foi prevista qualquer articulação entre as figuras⁵⁰⁹.

Tendo isto conta, questionamos, desde já, se não teria sido mais correto o legislador ter alargado a abrangência ou o funcionamento de regimes já existentes, em vez de introduzir uma nova figura que pode inutilizá-los⁵¹⁰.

a) Banco de horas e adaptabilidade

⁵⁰⁸ Ponto 1 da *exposição de motivos* da Proposta de Lei n.º 46/XII, que esteve na origem da Lei n.º 23/2012.

⁵⁰⁹ Isto levanta-nos uma outra questão que o legislador também não resolve e que tentaremos debater mais à frente, a de saber se estes vários regimes podem ser cumulados.

⁵¹⁰ Neste sentido, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.492.

I. São claras as semelhanças entre o *regime de adaptabilidade* e o *regime de banco de horas*. Essencialmente, ambos os mecanismos permitem ao empregador aumentar o tempo de trabalho perante necessidades acrescidas da empresa, mas sem o respetivo aumento de custos a que obriga a aplicação do regime de trabalho suplementar⁵¹¹. Além disso, a tripartição da figura da adaptabilidade é a mesma no regime de banco de horas e, como iremos verificar, os limites legais de cada uma das modalidades de adaptabilidade são muito similares aos limites de cada uma das respetivas modalidades de banco de horas.

Assinaladas as suas semelhanças, quer a nível da *ratio* das figuras, quer a nível dos seus limites e funcionamento, cumpre-nos enumerar as diferenças existentes entre os dois instrumentos, a fim de comprovar a utilidade do regime de banco de horas em relação ao regime de adaptabilidade⁵¹².

II. A diferença entre a adaptabilidade e o banco de horas reside, desde logo, nas soluções oferecidas para compensar o acréscimo da duração de trabalho. É que no regime de banco de horas o crédito de tempo de trabalho do trabalhador, além de poder ser compensado com a respetiva redução de tempo de trabalho, tal como acontece no regime de adaptabilidade, pode ser compensado com o alargamento da duração das férias, com o pagamento em dinheiro ou cumulando este pagamento com a redução do tempo de trabalho.

Desta forma, é no caso de ser previsto um sistema de banco de horas articulado com uma compensação através da redução equivalente do tempo de trabalho, que as figuras se aproximam. Em ambos os casos, embora a prestação de trabalho possa ser realizada para lá dos limites do período normal de trabalho fixados, não há, em média, um aumento da duração normal de trabalho.

III. Mas, mesmo neste caso, existem diferenças entre os dois regimes, que mostram que o banco de horas apresenta-se como um esquema mais flexível, no sentido

⁵¹¹ Cfr., CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.453.

⁵¹² Tendo em conta estas diferenças, verificamos que o contrato coletivo entre a ANIVEC/APIV – Associação Nacional das Indústrias de Vestuário e Confeção e a FESETE – Federação dos Sindicatos dos trabalhadores têxteis, lanifícios, vestuário, calçado e peles de Portugal, publicado no BTE n.º 10, de 15/03/2015, na cláusula 26.ª, sob a epígrafe de “adaptabilidade dos horários de trabalho”, fixa na realidade um regime de banco de horas.

que pode apresentar mais vantagens ao empregador, e logo mais oneroso para o trabalhador, em relação ao esquema de adaptabilidade⁵¹³.

Em primeiro lugar, a vantagem em recorrer ao banco de horas prende-se com o facto de não ser necessário, ao contrário do que exige a aplicação do regime de adaptabilidade, a fixação dos novos horários com a antecedência mínima de 7 dias (ou 3 dias nos casos de microempresa), nos termos do artigo 217.º, n.º 2, uma vez que neste regime opera numa lógica de movimentação de horas de crédito e a débito, até por iniciativa do trabalhador (alínea c), do n.º 4, do artigo 208.º), que se faz à margem da realidade do horário de trabalho e não determina a alteração deste⁵¹⁴.

Isto significa que, ao contrário do regime de adaptabilidade, a aplicação prática do banco de horas não está dependente de uma previsão, com a antecedência suficiente, das necessidades acrescidas de trabalho⁵¹⁵, existindo nos regimes do banco de horas “uma maior incerteza quanto aos períodos de prestação de mais trabalho e quanto aos períodos de redução, cuja determinação fica a cargo do empregador, uma vez que a lei apenas exige que tais períodos sejam comunicados ao trabalhador com a antecedência determinada pela convenção coletiva ou pelo acordo de banco de horas”⁵¹⁶.

Desta forma, ao mesmo tempo que o banco de horas representa um regime mais vantajoso para o empregador, uma vez que pode ser uma solução perante acréscimos de trabalho inesperados que o empregador não podia prever com a antecedência exigida no artigo 217.º⁵¹⁷, também representa um regime mais lesivo para os interesses dos trabalhadores, que podem não saber, com antecedência necessária de forma a organizar a

⁵¹³ Neste sentido, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p.269 e CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.454, que advoga que “o instituto do banco de horas “traduz-se num *plus* quanto à ampliação dos poderes flexibilizadores do empregador concedidos pela figura da adaptabilidade (...)”.

⁵¹⁴ Cfr., MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.499 e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, p.375 e *Tempo de Trabalho*, cit., 36, indicando que “a alínea b) do n.º 4 do art. 208.º deixa claro que a realização de trabalho ao abrigo do regime do banco de horas não implica alteração do horário de trabalho”.

⁵¹⁵ CATARINA CARVALHO, *A desarticulação do regime legal... cit.*, p.50 e *A organização e a remuneração... cit.*, p.453.

⁵¹⁶ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.557.

⁵¹⁷ CATARINA CARVALHO, *A desarticulação do regime legal...cit.*, p.50 e *A organização e a remuneração...cit.*, p.453. Como indica a autora, esta desvantagem da adaptabilidade pode ser ultrapassada através da possibilidade de alargar ou reduzir o período de referência durante o decurso de um regime de adaptabilidade. Embora esta alteração esteja dependente de requisitos, pode sempre acontecer por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (artigo 207.º, n.º 3).

sua vida pessoal e provada, quais os períodos de prestação de mais trabalho e quais os períodos de redução do trabalho⁵¹⁸.

Em segundo lugar, enquanto na adaptabilidade as contas têm de ser soldadas num pré-definido período de referência, no banco de horas há maior maleabilidade do ponto de vista da exigência do trabalho prestado em acréscimo, até porque no regime banco de horas são estabelecidos limites anuais⁵¹⁹.

Em terceiro lugar, enquanto na adaptabilidade existe sempre uma redistribuição dos tempos de trabalho, dentro de um horizonte temporal, no regime de banco de horas pode ocorrer um real aumento do período normal de trabalho convencionado quando a compensação do crédito de horas do trabalhador é realizada através de um pagamento em dinheiro.

IV. Apesar de comprovarmos que o banco de horas apresenta-se como um regime mais maleável que o regime de adaptabilidade, podemos questionar se não pode este regime também apresentar, em certos casos, maiores vantagens ao trabalhador em relação ao esquema de adaptabilidade. Desde logo, tendo em conta os modos em que é definido o regime de banco de horas, este poderá funcionar como uma espécie de “massa de horas definida a ser gerida de modo individualizado”⁵²⁰, ao contrário do que se passa no regime de adaptabilidade que apresenta uma “vocação coletiva”⁵²¹, podendo permitir também ao trabalhador gerir o seu tempo de trabalho tendo em conta as suas necessidades pessoais. Esta é uma questão que iremos desenvolver mais à frente.

b) Banco de horas e trabalho suplementar

⁵¹⁸ Cfr., CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.454.

⁵¹⁹ Cfr., JÚLIO GOMES, *Nótula sobre o banco de horas no Código do Trabalho de 2009 e o trabalho prestado em dia de descanso obrigatório e em dia de feriado*, RMP, 2011, 125, 247-253, p.250.

⁵²⁰ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, p.375.

⁵²¹ CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.455.

I. O *regime de banco de horas* encontra-se também muito próximo do regime de *trabalho suplementar*⁵²². E, neste caso, é quando as horas em crédito do trabalhador são compensadas com o pagamento em dinheiro que estes mecanismos mais se aproximam⁵²³.

Além disso, os limites temporais do trabalho suplementar fixados no artigo 228.º são muito semelhantes aos limites do regime de banco de horas dos artigos 208.º, n.º 2 e 208.º-A, n.º 1. Por exemplo, o limite máximo anual do trabalho suplementar de 150 horas, que por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode ser aumentado para 200 horas, também é previsto no regime de banco de horas.

II. No entanto, não é difícil assinalar algumas diferenças entre os dois regimes, que demonstram a efetiva vantagem na aplicação do regime de banco de horas em relação ao regime de trabalho suplementar⁵²⁴.

Em primeiro lugar, enquanto o trabalho suplementar só pode ser prestado por motivos de gestão (artigo 227.º, n.º 1) ou em casos de força maior (artigo 227.º, n.º 2), o regime de banco de horas pode ser usado sem que seja necessário apresentar qualquer justificação. Assim, ao contrário do que acontece no regime de trabalho suplementar, no regime de banco de horas “a lei não faz qualquer menção às hipóteses materiais que legitimam o recurso à figura, logo tudo indica que haverá menor exigência quanto aos condicionamentos que permitem a prestação de trabalho (...)”⁵²⁵.

Em segundo lugar, verificada uma daquelas condições, o trabalho suplementar é obrigatório (artigo 227.º, n.º 3, 1ª parte), embora por “motivo atendível” invocado pelo trabalhador a sua aplicação possa ser dispensada (artigo 227.º, n.º 3, parte final). Já no que diz respeito ao regime de banco de horas, uma vez fixado, não é reconhecido ao trabalhador qualquer direito de oposição^{526/527}.

⁵²² *Vd., supra*, Parte I, ponto 3.3.V.

⁵²³ Neste sentido, LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, p.106, JÚLIO GOMES, *Nótula sobre o banco de horas...cit.*, p.250 e CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.456.

⁵²⁴ CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, pp.456 s. e JOANA NUNES VICENTE, *O novo regime do tempo de trabalho*, in IDET, *Colóquios (coord.), O memorando da “troika” e as empresas*, 5, Coimbra, 2012, 125-132, pp.130 s.

⁵²⁵ JOANA NUNES VICENTE, *O novo regime do tempo de trabalho*, *cit.*, p.130.

⁵²⁶ Não podemos esquecer que certas categorias de trabalhadores tem o direito legal de recusar a organização do seu tempo de trabalho quer em regime de banco de horas, quer em regime de trabalho suplementar (por exemplo, artigos 58.º e 59.º).

⁵²⁷ É claro que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que fixa o regime de banco de horas pode sempre prever este direito, à semelhança do previsto, por exemplo, no contrato coletivo entre a

Em terceiro lugar, enquanto o regime de trabalho suplementar determina expressamente qual o valor do trabalho prestado em acréscimo (artigo 268.º), no regime de banco de horas o trabalhador terá direito a uma compensação que pode ser feita através de pagamento em dinheiro, embora a lei não estabeleça qualquer critério de majoração para essa compensação⁵²⁸.

Por último, o artigo 231.º estabelece as exigências e os procedimentos do registo de trabalho suplementar, a cargo do empregador, não existindo uma norma idêntica no regime de banco de horas.

III. Tendo em causa estas diferenças, assumimos facilmente que o recurso ao regime de banco de horas é bastante menos condicionado que o recurso ao regime de trabalho suplementar⁵²⁹.

Mas, a grande vantagem do banco de horas em relação ao trabalho suplementar prende-se com a redução de custos, uma vez que enquanto a prestação de trabalho suplementar representa sempre um custo para o empregador, o regime de banco de horas, além de não estar definido o valor das horas em crédito do trabalhador, permite que estas horas sejam compensadas pela redução do tempo de trabalho, ou pela conjugação destas duas possibilidades.

Desta forma, o regime de banco de horas, em relação ao regime de trabalho suplementar, é mais prejudicial para o trabalhador, principalmente quando se opta pelo pagamento da horas, porque este poderá ser de montante inferior ao definido para o trabalho suplementar.

De facto, a grande vítima do regime de banco de horas foi sem dúvida o regime de trabalho suplementar^{530/531}.

ANIMEE e a FETESE, *cit.*, na cláusula 49.^a, n.º 5: “O trabalhador deve solicitar dispensa do regime de banco de horas, quando houver motivo legalmente atendível que justifique tal dispensa”.

⁵²⁸ JOANA NUNES VICENTE, *O novo regime do tempo de trabalho*, *cit.*, p.131.

⁵²⁹ Como indica JÚLIO GOMES, *Nótula sobre o banco de horas... cit.*, p.248, “(...) através do banco de horas permite-se que, fora de qualquer caso de excepcionalidade, de acréscimos eventuais e transitórios de trabalho ou de casos de força maior ou de indisponibilidade para prevenir ou reparar prejuízos graves, o trabalhador preste, com carácter de absoluta normalidade, mais duzentas horas de trabalho por ano”.

⁵³⁰ Não deixa de ser curioso o facto da CLBRL, *Livro Branco... cit.*, p.107, referir a necessidade de prever o banco de horas na parte referente ao trabalho suplementar.

⁵³¹ Podemos dizer que a utilidade do regime de trabalho suplementar, em relação ao banco de horas, reside apenas no facto de permitir ao trabalhador prestar um número de horas igual ao período normal de trabalho diário em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, ou feriado, nos termos do artigo 228.º.

IV. Ora, tendo em conta que, fundamentalmente, o regime de banco de horas apresenta-se como uma solução alternativa ao trabalho suplementar, com a vantagem de aliviar a entidade empregadora de alguns constrangimentos legais associados a este instituto⁵³², questionamos se a previsão de um regime particular de banco de horas não teria sido dispensada, podendo ter sido legitimado este mecanismo através da introdução da possibilidade das horas prestadas a mais em regime de trabalho suplementar poderem ser compensadas através do descanso compensatório e da flexibilização do nosso regime de trabalho suplementar, de modo semelhante ao que é previsto em outros países⁵³³.

c) Banco de horas e isenção de horário parcial

I. O *regime de banco de horas*, quando o empregador decide pagar em dinheiro as horas que o trabalhador tem em seu crédito, aproxima-se também do *regime de isenção de horário*⁵³⁴, na modalidade que permite às partes acordarem o aumento do período normal de trabalho por dia ou por semana (artigo 219.º, n.º 1, alínea b))⁵³⁵.

II. Mas, mais uma vez, o recurso ao regime de banco de horas continua a ser de utilização mais vantajosa para o empregador. É que a isenção de horário só pode ser aplicada nas situações taxativamente enumeradas nas alíneas do artigo 218.º, n.º 1, embora o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho possa prever outras situações de admissibilidade de isenção de horário de trabalho (artigo 218.º, n.º 2). Além disso, o artigo 265.º impõe o pagamento de uma contrapartida retributiva mínima, embora seja possível a previsão de montantes inferiores por regulamentação coletiva, enquanto o regime de banco de horas não impõe qualquer valor mínimo ao empregador para pagamento das horas em crédito do trabalhador⁵³⁶.

n.º 1, e). No entanto, veremos mais à frente se o mecanismo de banco de horas também não poderá funcionar nestes dias.

⁵³² ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, p.372 e JOANA NUNES VICENTE, *O novo regime do tempo de trabalho, cit.*, p.130.

⁵³³ Cfr., *supra*, parte II, ponto 4.2., em França, Espanha e Itália.

⁵³⁴ *Vd.*, *supra*, parte I, ponto 3.3.II.

⁵³⁵ Chama a atenção para a semelhança entre estes dois regimes, CATARINA CARVALHO, *A desarticulação do regime legal... cit.*, p.51.

⁵³⁶ Tendo isto em conta, CATARINA CARVALHO, *A desarticulação do regime legal... cit.*, p.52, questiona mesmo se “não seria dispensável a criação de uma nova figura legal, bastando a flexibilização do recurso à isenção de horário?”.

3.2. As formas do banco de horas

No atual Código do Trabalho o regime de banco de horas pode ser estabelecido por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, sob a epígrafe *banco de horas por regulamentação coletiva* (artigo 208.º), por acordo entre o empregador e o trabalhador, sob a epígrafe *banco de horas individual* (artigo 208º-A), ou por extensão de um destes regimes a um grupo de trabalhadores, que corresponde ao regime de *banco de horas grupal* (artigo 208.º-B).

Como verificamos, o legislador adotou o mesmo modelo tripartido do regime de adaptabilidade (artigos 205.º a 207.º), pelo que muitas das questões que irão surgir de seguida, na análise às formas do banco de horas, já foram desenvolvidas a propósito do regime de adaptabilidade, para onde, no lugar devido, iremos remeter.

3.2.1. O regime de banco de horas por regulamentação coletiva

I. O regime do banco de horas fixado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho⁵³⁷, previsto no artigo 208.º do CT, permite o aumento do período normal de trabalho até 4 horas diárias e 60 horas semanais, tendo o acréscimo o limite de 200 horas anuais. Estas horas prestadas para além do período normal de trabalho fixado são armazenadas numa espécie de conta do trabalhador e serão compensadas ou através da redução equivalente das horas de trabalho ou pelo aumento do período de férias ou pelo seu pagamento em dinheiro.

II. Ora, nos termos do artigo 208.º, n.º 2, o regime de banco de horas estabelecido por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho assenta nos seguintes limites:

- o período normal de trabalho diário pode ser aumentado até 4 horas, o que significa que, caso seja aplicado o limite legal de 8 horas diárias (artigo 203.º, n.º 1), o período normal de trabalho diário pode atingir no máximo 112 horas;

⁵³⁷ Como referimos em relação ao regime de *adaptabilidade*, *in supra*, parte III, ponto 2.2.1.II, entendemos que qualquer instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode fixar um regime de banco de horas.

- o período normal de trabalho semanal pode atingir no máximo 60 horas;
- o acréscimo de horas não pode ultrapassar as 200 horas por ano, sendo introduzido um limite anual ao período normal de trabalho, nada usual entre nós.

Nos termos do artigo 208.º, n.º 3, este limite pode ser afastado por regulamentação coletiva, durante um período máximo de um ano⁵³⁸, “caso a utilização do regime tenha por objetivo evitar a redução do número de trabalhadores”. Isto significa que o limite das 200 horas anuais pode ser ultrapassado⁵³⁹ no caso do regime de banco de horas ser adotado num contexto de crise empresarial, “em que a prestação de trabalho ainda para além do acréscimo anual de duzentas horas é condição da subsistência dos postos de trabalho”⁵⁴⁰.

No entanto, em termos práticos esta possibilidade pode não ser a mais sensata, já que, normalmente, num período de crise empresarial o problema é a falta de trabalho, não sendo necessário o aumento das horas de trabalho⁵⁴¹.

III. Em relação aos limites previstos para o regime de adaptabilidade constatamos algumas diferenças que, mais uma vez, salientam a maior flexibilidade do regime de banco de horas. Assim:

- é introduzido um novo limite anual;
- não conta nos limites do banco de horas qualquer trabalho suplementar, ao contrário do previsto no artigo 204.º, n.º 1, parte final, que apenas exclui do cômputo dos limites da adaptabilidade o trabalho suplementar prestado “por motivo de força maior”;
- não existe no regime de banco de horas um limite às semanas de 60 horas de trabalho, ao contrário do que é previsto no artigo 204.º, n.º2.

⁵³⁸ MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., pp.500 s., recusa que os 12 meses possam ser um limite absoluto, que atingido na vigência do contrato de trabalho não mais poderia ser utilizado, assim “aquela referência deve ser lida como impedimento à aplicação por mais de doze meses da *mesma* disposição regulamentar coletiva que eleve para além das duzentas horas o limite anual de prestação de trabalho em regime de banco de horas. Nada impede, porém, que ao abrigo de outra disposição ou ainda da mesma, se revista, o trabalhador cumpra noutro ano mais de duzentas horas em acréscimo ao seu período normal de trabalho”.

⁵³⁹ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.555.

⁵⁴⁰ MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.500.

⁵⁴¹ CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.458.

IV. O n.º 4 do artigo 208.º indica em que termos deve o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho regular o banco de horas⁵⁴². Assim, o instrumento coletivo que fixa o banco de horas deve prever:

- os termos da compensação devida pelo trabalho prestado em acréscimo (artigo 208.º, n.º 4, a));

- a antecedência com que o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação de trabalho (artigo 208.º, n.º 4, alínea b));

- o período em que a redução do tempo de trabalho para compensar o trabalho prestado em acréscimo deve ter lugar, sendo que deve ser a parte contratual a tomar a iniciativa (se nada for dito, a iniciativa caberá ao empregador) (artigo 208.º, n.º 4, alínea c));

- a antecedência com que empregador ou trabalhador deve informar o outro da utilização dessa redução (artigo 208.º, n.º 4, alínea c), parte final).

Sendo uma das questões mais importantes do regime de banco de horas, iremos retomar a estes pontos no final da análise a este regime.

3.2.2. O regime de banco de horas individual

I. O *regime de banco de horas fixado por acordo entre empregador e trabalhador*, nos termos do artigo 208.º-A, permite o prolongamento do período normal de trabalho até 2 horas diárias e 50 horas semanais, tendo o acréscimo o limite de 150 horas anuais, que serão compensados pela redução equivalente do tempo de trabalho, pelo aumento do período de férias ou por um pagamento monetário.

II. Os limites do banco de horas individual estão fixados no artigo 208.º-A, n.º 1. Assim:

⁵⁴² Como verificamos, no regime de adaptabilidade o legislador não define em que termos deve o instrumento de regulamentação coletiva regular a adaptabilidade.

- o período normal de trabalho diário pode ser aumentado até um máximo de 2 horas, o que significa que, caso seja aplicado o limite legal de 8 horas diárias (artigo 203.º, n.º 1), o período normal de trabalho diário pode atingir no máximo 10 horas;
- o período normal de trabalho semanal pode ser aumentado até 50 horas;
- o acréscimo de horas não pode ultrapassar as 150 horas por ano.

Desta forma, constatamos que o legislador fixou para o banco de horas individual limites mais reduzidos em relação aos limites previstos para o período normal de trabalho em regime de banco de horas por regulamentação coletiva.

III. Verificamos também que os limites do banco de horas individual são muito similares aos previstos para a adaptabilidade individual no artigo 205.º, n.º 2. No entanto, existem algumas diferenças que, mais uma vez, exprimem a maior maleabilidade do regime de banco de horas. Assim:

- é introduzido um limite anual, não previsto no regime de adaptabilidade individual;
- não conta nos limites do banco de horas individual qualquer trabalho suplementar, ao contrário do previsto no artigo 205.º, n.º 2, parte final, que apenas exclui do cômputo dos limites da adaptabilidade individual o trabalho suplementar prestado “por motivo de força maior”;
- não existe no regime de banco de horas individual nenhuma disposição similar à do n.º 3 do artigo 205.º, que esclarece que o trabalhador que presta trabalho em regime de adaptabilidade individual tem sempre direito ao subsídio de refeição, mesmo quando a compensação do tempo de trabalho prestado a mais é realizada através do descanso em dias ou meios dias. Ora tendo em conta que o regime de adaptabilidade individual se assemelha ao regime de banco de horas individual, quando o tempo de trabalho prestado a mais é compensado através da redução equivalente do tempo de trabalho, não deve ser aplicada a mesma solução?⁵⁴³

⁵⁴³ Em sentido positivo, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.473, até porque o regime de banco de horas apresenta um maior potencial de perturbação da vida do trabalhador.

IV. À semelhança do que vimos em relação à adaptabilidade individual, também o banco de horas pode ser instituído no próprio contrato de trabalho (artigo 208.º-A, n.º 1), ao mesmo tempo que pode decorrer de acordo individual *ad hoc* entre o empregador e o trabalhador (artigo 208.º-A, n.º 1) ou de uma proposta geral do empregador (artigo 205.º, n.º 4, por via do artigo 208.º-A, n.º 2)⁵⁴⁴.

Ora, nos termos do artigo 205.º, n.º 4, aplicado por via do artigo 208.º-A, n.º 2, caso não queira aceitar o acordo de banco de horas, o trabalhador tem 14 dias, a partir do seu conhecimento, para se opor, por escrito, à proposta do empregador⁵⁴⁵.

V. Tal como verificámos a propósito do regime de adaptabilidade individual⁵⁴⁶, esta *presunção da aceitação do trabalhador*, caso ele não se oponha no prazo de 14 dias à proposta do empregador, levanta algumas questões, o que levou, mais uma vez⁵⁴⁷, o Tribunal Constitucional⁵⁴⁸ a pronunciar-se sobre a sua constitucionalidade.

É novamente questionado o facto de nesta situação ficar patente “o constrangimento do trabalhador na recusa de propostas, resultante da situação de vulnerabilidade deste face à entidade patronal”, e que “em matérias como do horário de trabalho, o consentimento presumido do trabalhador (prescindindo-se de um consentimento expresse e esclarecido), não é compatível com a natureza protecionista que a intervenção do legislador tem que assumir no domínio das relações de trabalho”⁵⁴⁹.

⁵⁴⁴ Tal como verificámos em relação ao regime de adaptabilidade, *in supra*, parte III, ponto 2.2.2, VI, nada obsta a que o regime de banco de horas conste num regulamento interno da empresa e seja consolidado através de uma proposta negocial formada pelo empregador, para efeitos do artigo 104.º, n.º 1.

⁵⁴⁵ Como indica MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.502, “a remissão que o n.º 2 da norma em anotação faz para os “termos previstos no n.º 4 do artigo 205.º” refere-se, tão somente, ao prazo (catorze dias subsequentes ao conhecimento) e forma (escrita) de manifestação da discordância do trabalhador, não abrangendo a aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 217.º, já que não se verifica alteração do horário de trabalho de que deva ser dado prévio conhecimento”.

⁵⁴⁶ Cfr., *supra*, parte III, ponto 2.2.2.VII.

⁵⁴⁷ Como verificamos, a propósito da mesma *presunção* prevista no regime de *adaptabilidade individual*, o Ac. n.º 338/2010, cit., declarou a sua não inconstitucionalidade.

⁵⁴⁸ Ac. n.º 602/2013, de 20 de Setembro (Proc. n.º 531/12), www.tribunalconstitucional.pt.

⁵⁴⁹ É também dito pelos requerentes que “se, por hipótese, o prazo para a oposição (n.º 4 do artigo 205.º do Código de Trabalho) coincidir com o período de férias e o trabalhador nada disser, nenhum mecanismo de salvaguarda dos interesses e direitos dos trabalhadores está previsto para que se ilida aquela *presunção de aceitação*, ficando o trabalhador obrigado a cumprir um horário de trabalho sobre o qual não se pronunciou e a que não deu o seu acordo”. Cfr., Ac. n.º 602/2013, cit., ponto 1 do *Relatório*.

Decidindo pela não inconstitucionalidade do banco de horas individual, o Tribunal Constitucional cita os mesmos argumentos do acórdão n.º 338/10⁵⁵⁰ e considera que “a existência de um acordo para a instituição do banco de hora individual, ainda que tácito, não deixa na inteira disponibilidade do empregador a utilização individualizada deste mecanismo de flexibilização do tempo de trabalho. É dada oportunidade a que o trabalhador exprima a sua vontade em contrário, inviabilizando, desse modo, a instauração de um banco de horas que lese interesses pessoais e familiares determinantes. Desse modo, é preservada, no essencial, a garantia de conciliação da vida profissional com esses interesses”⁵⁵¹.

Além disso, o Tribunal Constitucional compara o esquema de consentimento tácito previsto na adaptabilidade e no banco de horas ao regime de adesão, pelo trabalhador, à parte contratual dos regulamentos de empresa (artigo 104.º do CT)⁵⁵².

De facto, como indica ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁵⁵³ trata-se “de uma solução formalmente correcta até porque está solidamente assente no princípio da liberdade contratual”.

No entanto, não podemos esquecer a conjuntura de crise socioeconómica e de aumento do desemprego que assombrou o regime de banco de horas individual. Perante este cenário, “a menos que o trabalhador se encha de audácia e se oponha por escrito à proposta do empregador, este “acordo” pode ser um mero eufemismo, pois do que se trata, verdadeiramente, é de um banco de horas imposto pelo empregador, considerando a diminuta incapacidade negocial dos trabalhadores isoladamente considerados”⁵⁵⁴. E, neste sentido, o banco de horas individual pode entrar em conflito com a exigência constitucional de “organização do trabalho (...) de modo a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar” (art. 59.º/1-b da Constituição) ”⁵⁵⁵.

⁵⁵⁰ “Que o facto de o silêncio não ter em geral valor declarativo (artigo 218.º do Código Civil), não significa que a lei não lhe possa conferir esse valor, quando se entenda que é razoável supor a diligência correspondente a um dever de resposta; que a lei prevê a possibilidade de o trabalhador opor ao regime de adaptabilidade e que esta não é uma possibilidade meramente “teórica”, pois quando o trabalhador se opuser por escrito, o empregador não lhe pode impor a adaptabilidade do período de trabalho”. Cfr., Ac. n.º 602/2013, *cit.*, ponto 15. .

⁵⁵¹ Ac. n.º 602/2013, *cit.*, ponto 15.

⁵⁵² Esta aproximação de regimes tem justificação “no carácter tendencialmente supra-individual que os esquemas de modulação temporal da prestação laboral assumem, destinados a programarem o conjunto das prestações dos diferentes «grupos de trabalhadores» no quadro da organização produtiva, cuja gestão transcende as relações de trabalho individualmente consideradas”. Cfr., Ac. n.º 602/2013, *cit.*, ponto 15.

⁵⁵³ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *O olhar do tribunal constitucional sobre a reforma laboral*, *cit.*, p.761.

⁵⁵⁴ GLÓRIA REBELO, *Do Banco de Horas Individual*, *cit.*, p.808.

⁵⁵⁵ MONTEIRO FERNANDES, *A Reforma Laboral de 2012...cit.*, p.67, nota 18.

VI. Os aspetos que o acordo de banco de horas deve regular são os do artigo 208.º, n.º 4, por via do artigo 208.º-A, n.º 1, que, como desenvolveremos mais à frente, correspondem a condições mínimas que regulam a aplicação deste regime:

- o modo de satisfação do crédito de horas do trabalhador, resultante do acréscimo de tempo de trabalho;

- a antecedência com que o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação do trabalho, e quando o trabalho em excesso dê lugar a crédito de tempo correspondente a favor do trabalhador;

- o período em que a redução de trabalho para compensar trabalho prestado em acréscimo deve ter lugar, atribuindo ao trabalhador prioridade na fixação do exato momento em que essa redução irá acontecer.

3.2.3. O regime de banco de horas grupal

I. O banco de horas pode ser também aplicado a trabalhadores não abrangidos pelo instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que o instituiu ou que não aceitaram a proposta patronal. Neste caso, estamos perante o *regime de banco de horas grupal*, previsto no artigo 208.º-B, que apresenta a mesma construção do regime de adaptabilidade grupal, prevista no artigo 206.º, pelo que as questões já levantadas em relação àquele regime têm aqui aplicação⁵⁵⁶.

II. Tal como o regime de adaptabilidade grupal, também o regime de banco de horas grupal surge no sentido de ultrapassar o limite do âmbito subjetivo dos regimes de banco de horas individual e coletivo, facilitando a gestão dos recursos humanos das empresas, uma vez que possibilita a aplicação da mesma forma de organização de tempo de trabalho dentro de um mesmo grupo de trabalhadores⁵⁵⁷.

III. Vejamos os requisitos necessários para ocorrer a extensão do regime do banco de horas, nos termos do artigo 208.º-B⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ Cfr., *supra*, parte III, ponto 2.2.3.

⁵⁵⁷ Cfr., *supra*, parte III, ponto 2.2.3.a).

⁵⁵⁸ Para uma análise mais exaustiva destes requisitos, *vd.*, *supra*, parte III, ponto 2.2.3.b).c).

a) A extensão do banco de horas: requisitos positivos e negativos

I. Nos termos do artigo 208.º-B, n.º 1 prevê-se a possibilidade de aplicar o *regime de banco de horas fixado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho*⁵⁵⁹ a todos os trabalhadores, dentro de certo universo - equipa, secção ou unidade económica - no caso de estarem reunidas as condições do n.º 1 do artigo 206.º: o banco de horas fixado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho deve ter aplicação a pelo menos 60% dos trabalhadores do universo em causa, mediante filiação em associação sindical celebrante da convenção e por escolha dessa convenção como aplicável (artigo 206.º, n.º 1, a), por via do artigo 208.º-B, n.º 1) e enquanto aquela percentagem se mantiver (artigo 206.º, n.º 1, b), por via do artigo 208.º-B, n.º 1).

II. Nos termos do artigo 208.º-B, n.º 2 prevê-se a possibilidade de aplicar o *regime de banco de horas fixado por acordo entre o empregador e o trabalhador* a todos os trabalhadores, dentro de certo universo - equipa, secção ou unidade económica - desde que aquele regime seja aplicado a pelo menos 75% dos trabalhadores do universo em causa. Este regime deixa-se de aplicar quando ocorrer uma alteração na composição do universo em causa que possa resultar numa percentagem inferior a 75% (artigo 206.º, n.º 3, por via do 208.º-B, n.º 2).

Assim, constatamos, tal como acontece relativamente à extensão do regime de adaptabilidade individual, que a extensão do regime de banco de horas individual exige uma adesão mais expressiva de trabalhadores.

Como realça ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO⁵⁶⁰, neste caso, poderá ser “indispensável que a formação do acordo ao abrigo do artigo 208.º-A tenha resultado da proposta genericamente dirigida aos trabalhadores de certa unidade, desenhado um esquema comum. De outro modo – isto é, se as propostas dirigidas aos vários

⁵⁵⁹ Tal como a propósito do regime de *adaptabilidade grupal*, *in supra*, parte III, ponto 2.2.3.II, questiona-se se a extensão do banco de horas pode ocorrer sempre que for fixada num qualquer instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou apenas quando é estabelecido em convenção coletiva.

⁵⁶⁰ *Tempo de Trabalho*, *cit.*, p.32.

trabalhadores contemplarem modalidades distintas do acordo sobre as matérias previstas no n.º 4 do art. 208.º - não se vê como possa ser possível operar o alargamento do regime”.

III. Estão, desta forma, assinalados os requisitos positivos necessários para que ocorra a extensão de um regime de banco de horas:

- é necessário que o esquema de banco de horas em causa tenha aplicação a uma percentagem mínima de trabalhadores (60% ou 75%, respetivamente), apurada no universo, a *equipa, secção ou unidade económica*⁵⁶¹, ao qual se pretende fazer a ampliação do regime;

- o regime apenas poderá manter-se enquanto estiver atingida essa percentagem⁵⁶².

IV. Os limites à extensão do regime de adaptabilidade (artigo 206.º, n.º 4) são os mesmos que podem *limitar a extensão do regime de banco de horas* (artigo 208.º-B, n.º 3)⁵⁶³. Assim:

- a extensão do regime de banco de horas não pode abranger os trabalhadores que se encontram abrangidos por uma convenção que disponha de modo contrário ao regime (artigo 208.º-B, n.º 3, a), primeira parte);

- a extensão do regime de banco de horas instituído por instrumento de regulamentação coletiva não pode abranger os trabalhadores cujo sindicato tenha deduzido oposição a portaria de extensão da convenção em causa (artigo 208.º-B, n.º 3, a), última parte);

- a extensão do regime de banco de horas não pode abranger o trabalhador com filho menor de 3 anos de idade que não manifeste, por escrito, a sua concordância (artigo 208.º-B, n.º 3, b)).

V. A extensão do regime de banco de horas só é possível quando verificados aqueles requisitos. Neste caso o regime aplica-se aos trabalhadores, mesmo contra a sua vontade.

⁵⁶¹ Esclarecemos o sentido destes conceitos indeterminados, *in supra*, parte III, ponto 2.2.3.b).IV.

⁵⁶² A possível flutuação do número de trabalhadores que, em cada momento, faz parte do grupo de trabalhadores traz questões que suscitámos, a propósito do regime de adaptabilidade grupal, *in supra*, parte III, ponto 2.2.3.b).VI.

⁵⁶³ Cfr, *supra*, parte III, ponto 2.2.3.c).

Desta forma, questionamos, como fizemos relativamente ao regime de adaptabilidade grupal⁵⁶⁴, se o trabalhador pode por *motivo atendível* recusar a prestação de trabalho, em termos semelhantes aos previstos no regime de trabalho suplementar (artigo 227.º, n.º 3).

Ora, ao contrário do que permite o regime de adaptabilidade, mas à semelhança do que permite o regime de trabalho suplementar, por via do regime de banco de horas pode ser exigida a prestação de mais trabalho, mesmo que esta não possa ser programada previamente.

Além disso, se aquela imprevisibilidade de prestação de mais trabalho pode ser de alguma forma retribuída pelo facto de, no caso em que as horas em crédito do trabalhador são compensadas através de uma redução equivalente do tempo de trabalho, o trabalhador poder escolher o seu tempo de descanso; caso as horas em crédito do trabalhador sejam compensadas monetariamente, além de existir um aumento real do período normal de trabalho, o trabalhador não poderá usar em seu benefício o sistema de banco de horas (artigo 208.º, n.º 4, c)).

Assim, entendemos que deve ser aplicado analogicamente o direito, previsto no regime de trabalho suplementar, do trabalhador requerer, por motivo atendível, a dispensa de prestar trabalho nos termos do regime de banco de horas grupal (artigo 10.º CC)⁵⁶⁵.

b) A legitimidade do banco de horas grupal

Dada a semelhança de regimes, o banco de horas grupal coloca problemas quanto à sua legitimidade idênticos aos que levantámos relativamente à adaptabilidade grupal, pelo que neste momento resumiremos apenas os principais pontos⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ Cfr., *supra*, parte III, ponto 2.2.3.c).VI.

⁵⁶⁵ Neste sentido, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.485 e MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.503. Em relação a qualquer forma de banco de horas, JOANA NUNES VICENTE, *O novo regime do tempo de trabalho, cit.*, p.131 e JÚLIO GOMES, *Algumas reflexões sobre as alterações...cit.*, p.91, indicando que “a razoabilidade e seriedade do motivo invocado pelo trabalhador para a recusa em realizar em determinado dia o acréscimo de trabalho que lhe é solicitado por invocação do banco de horas deverão, no nosso entender, ser aferida tendo também em conta a antecedência da comunicação que lhe é feita”. Com o mesmo entendimento em relação ao regime de adaptabilidade grupal e banco de horas grupal, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o art. 206.º...cit.*, pp.237 s., *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, 367 e *Tempo de Trabalho, cit.*, pp.33 s.

⁵⁶⁶ Cfr., *supra*, parte III, ponto 2.2.3.d). Todavia, como indica CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.496, as incertezas “são agravadas pelo novo regime de banco de horas grupal, em virtude de a sua configuração afectar certos direitos fundamentais de forma mais intensa e gravosa do que a adaptabilidade grupal (...)”.

Também no caso do banco de horas grupal, o Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se tendo em conta que se trata “de um banco de horas forçado, que não resulta de acordo, colectivo ou individual, e que é imposto por lei e contra a vontade manifestada pelos trabalhadores que o não aceitaram”⁵⁶⁷.

No caso da *extensão do banco de horas colectivo*, está em causa, mais uma vez, a violação da *liberdade sindical*, quer na dimensão positiva de filiação, quer na dimensão negativa de não filiação, uma vez que se permite “a extensão do banco de horas previsto em convenção colectiva de trabalho por decisão unilateral da entidade patronal a trabalhadores não sindicalizados, filiados em sindicato que não tenha outorgado a convenção ou que tenha outorgado convenção que não disponha sobre a matéria (...)”⁵⁶⁸.

Apesar disso, o Tribunal decide pela não inconstitucionalidade do mecanismo⁵⁶⁹, afirmando que “subjaz aos dois institutos uma ideia de solidariedade que justifica a subordinação de interesses individuais ao interesse colectivo em articulação com o interesse da boa gestão empresarial”⁵⁷⁰. Desta forma, o Tribunal, citando ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁵⁷¹, volta a invocar o princípio da prevalência dos interesses de gestão⁵⁷².

Além disso, o Tribunal Constitucional, recorrendo aos mesmos argumentos do Acórdão do TC n.º 338/2010, de 22 de Setembro, invoca o princípio do colectivo⁵⁷³ e o princípio da igualdade⁵⁷⁴, uma vez que é conveniente que a todos os trabalhadores de uma mesma unidade funcional seja aplicado o mesmo regime de tempo de trabalho.

“Pode, assim, concluir-se que as limitações individuais dos trabalhadores que não tenham consentido directa ou indirectamente na instituição do regime de banco de horas grupal são apenas necessárias a assegurar (...) a viabilidade desse regime no interesse da

⁵⁶⁷ Ac. n.º 602/2013, *cit.*, ponto 1, A), do *Relatório*.

⁵⁶⁸ *Idem*

⁵⁶⁹ Embora nas declarações de voto, MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS tenha levantado dúvidas quanto à conformidade do regime 208.º-B, n.º 2 com os n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º da CRP e CATARINA SARMENTO E CASTRO, MARIA JOSÉ RANGEL MESQUITA, JOÃO CURA MARIANO, MARIA LÚCIA AMARAL, ANA MARIA GUERRA MARTINS e JOAQUIM SOUSA RIBEIRO tenham defendido a inconstitucional das normas do artigo 208.º-B. Cfr., Ac. n.º 602/2013, *cit.*

⁵⁷⁰ Ac. n.º 602/2013 *cit.*, ponto 18.

⁵⁷¹ *Tratado... cit.*, II, p.551.

⁵⁷² Ac. n.º 602/2013 *cit.*, ponto 18.

⁵⁷³ Ac. n.º 602/2013 *cit.*, ponto 18.

⁵⁷⁴ *ibidem*, ponto 19.

gestão da empresa e, em última análise, também o interesse comum dos próprios trabalhadores (...)"⁵⁷⁵.

Neste sentido, estamos perante um regime fundamentado e legítimo, até porque a sua aplicação concreta “funda-se no poder de direção do empregador com observância de determinados pressupostos legalmente estabelecidos”⁵⁷⁶.

3.4. O conteúdo do acordo de banco de horas; a compensação do tempo de trabalho excedente

I. O legislador, ao contrário do que acontece no regime de adaptabilidade, definiu os trâmites que devem regular o regime de banco de horas.

Assim, no acordo que estabelece o regime de banco de horas, quer seja um acordo coletivo celebrado com uma associação sindical (artigo 208.º, n.º 4), quer seja um acordo individual celebrado entre empregador e trabalhador (artigo 208.º, n.º 4, por via do artigo 208.º-A, n.º 4), deve-se sempre estabelecer as condições mínimas que irão regular o respetivo regime de banco de horas:

- o modo de satisfação do crédito de horas do trabalhador, resultante do acréscimo de tempo de trabalho (208.º, n.º 4, a));
- a antecedência com que o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação do trabalho (artigo 208.º, n.º 4, b));
- o período da redução de trabalho, para compensar o trabalho prestado em acréscimo, bem como a antecedência com que deve ser comunicada essa redução (artigo 208.º, n.º 4, c)).

II. Tendo isto em conta, não podemos admitir que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou o acordo individual apenas admita a aplicação de

⁵⁷⁵ Ac. n.º 602/2013 *cit.*, ponto 20. Contra a este entendimento, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração ... cit.*, p.503, tendo em conta que, ao contrário do regime de adaptabilidade, “o banco de horas não assume necessariamente uma vocação colectiva” e, neste sentido, “o banco de horas grupal não é indispensável para a aplicação prática e útil do respectivo regime por parte do empregador (...)”.

⁵⁷⁶ Ac. n.º 602/2013 *cit.*, ponto 18.

um regime de banco de horas, sem regular as suas condições nos termos da lei⁵⁷⁷.

No entanto, questiona-se se a menção daqueles tópicos é mesmo condição para a validade dos respetivos acordos que estabelecem um regime de banco de horas⁵⁷⁸.

Naturalmente que, como esclarece CATARINA CARVALHO⁵⁷⁹, “se o acordo não prever qualquer forma de compensação será inválido, por violar disposição legal imperativa (art. 294.º do Código Civil). Mas as dúvidas impõem-se no caso do acordo não regular apenas alguns dos aspetos do banco de horas. “Sem prejuízo de maior ponderação, inclinamo-nos para admitir a validade do acordo e o recurso às regras sobre interpretação e integração da declaração negocial (arts. 236.º ss. do Código Civil)”.

III. Uma das questões mais delicadas do regime de banco de horas é quanto à *compensação do acréscimo de trabalho prestado no âmbito do banco de horas*. Ora a lei prevê três modalidades:

- a redução equivalente do tempo de trabalho (artigo 208.º, n.º 4, a, i));
- o aumento do período de férias (artigo 208.º, n.º 4, a, ii));
- o pagamento em dinheiro (artigo 208.º, n.º 4, a, ii)).

Estas modalidades podem ser usadas isoladamente ou em combinação, podendo a redução do tempo de trabalho ser articulada com o pagamento em dinheiro, ou prever-se um alargamento de férias a par de uma redução do tempo de trabalho.

Vejamos as particularidades de cada uma destas modalidades, que podem definir diferentes configurações ao mecanismo do banco de horas.

IV. No caso do *tempo de trabalho prestado em acréscimo ser compensado por uma redução equivalente do tempo de trabalho* (artigo 208.º, n.º 4, a, i)), à semelhança do que acontece no regime de adaptabilidade, os limites do período normal de trabalho fixados não são, em média, postos em causa, uma vez que o tempo de trabalho prestado

⁵⁷⁷ Cfr., JÚLIO GOMES, *Algumas reflexões sobre as alterações...cit.*, p.89 e *Nótula sobre o banco de horas...cit.*, p.247, nota 2, indicando que se a “compensação do trabalho prestado em acréscimo deve ser regulada no IRCT, parecendo-nos que não pode, validamente, ser delegada a opção, por exemplo, no empregador”.

⁵⁷⁸ Admitindo que este ponto não é claro, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho, cit.*, p.31.

⁵⁷⁹ *A organização e a remuneração... cit.*, p.472, embora apenas se refira ao acordo individual.

em acréscimo é sempre compensado com uma, equivalente⁵⁸⁰, redução do tempo de trabalho.

V. Quando as horas em crédito do trabalhador são prestadas através da redução equivalente do tempo de trabalho é necessário fixar, no acordo que fixa o regime de banco de horas, *o período em que aquela redução deve ocorrer*, bem como a *antecedência com que empregador ou trabalhador devem informar da utilização desta redução* (artigo 208.º, n.º 4, c)).

Neste caso, a lei deu prioridade ao trabalhador (“por iniciativa do trabalhador”) para que seja este a definir o período em que a redução do período de trabalho deve ocorrer.

Entendemos que aqui reside uma das particularidades do regime em relação a qualquer outro mecanismo de flexibilidade do tempo de trabalho. De facto, tendo em conta que deve ser o trabalhador a escolher o seu tempo de descanso, nada obsta a que o banco de horas seja usado por iniciativa do trabalhador, podendo iniciar com uma redução do tempo de trabalho⁵⁸¹. Neste caso, o trabalhador poderá armazenar horas de não trabalho em seu débito, que poderão ser usadas noutros dias, conforme o mais conveniente para o empregador (208.º, n.º 4, b))⁵⁸².

Porém, não podemos ignorar que na prática, em vez de ser prevista a “prioridade” do trabalhador, o direito de escolha da redução do tempo de trabalho é fixado em termos alternativos⁵⁸³ e, muitas vezes, de forma mais condicionada quando a escolha pertence ao

⁵⁸⁰ Como refere CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.458, “o trabalhador terá de descansar um número de horas igual ao número de horas que prestou ao abrigo do banco de horas”.

⁵⁸¹ A este respeito, por exemplo, contrato coletivo entre a AIMMAP e o SINDEL, *cit.*, na cláusula 53.º, n.º 4, determina que “a utilização do banco de horas poderá ser iniciada com acréscimo do tempo de trabalho ou com a redução do mesmo”.

⁵⁸² Nada obsta a que um esquema de adaptabilidade ou de horário concentrado inicie por solicitação do trabalhador. No entanto, caso o empregador não se oponha, este deve sempre respeitar o regime de alteração do horário do trabalho. Ora no regime de banco de horas a prioridade do trabalhador para escolher o seu tempo de descanso foi fixada pelo legislador.

⁵⁸³ Por exemplo, o contrato coletivo entre a APHORT – Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo e a FESAHT – Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal, publicada no BTE n.º 31, de 22/08/2011, na cláusula 68.ª, n.º 8, prevê que sempre que haja necessidade de utilizar o regime de banco de horas “(...) o empregador ou o trabalhador, conforme o caso, comunica à parte contrária, com a antecedência mínima de cinco dias, salvo situações excepcionais devidamente fundamentadas, em que o aviso prévio poderá ser reduzido a dois dias, ou um dia se houver acordo da outra parte”.

trabalhador⁵⁸⁴. Tendo isto em conta, entendemos que o legislador devia ter fixado a efetiva “prioridade” do trabalhador, não podendo esta ser afastada em sede de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho⁵⁸⁵. Assim, apenas no caso de o trabalhador não querer tomar a iniciativa, deverá caber ao empregador determinar a redução do tempo de trabalho. Sempre que o banco de horas for fixado por acordo entre trabalhador e empregador, este deve dar cumprimento ao regime legal e fixar a “prioridade” do trabalhador para escolher o tempo de redução do tempo de trabalho em função do que for conveniente para ele (artigo 3.º, n.º 4).

No que diz respeito à antecedência com que o trabalhador ou empregador devem informar da utilização desta redução, deve ser respeitado o prazo previsto no respetivo acordo. Não tendo sido previsto nenhum limiar mínimo, qualquer prazo será em princípio admissível, sem prejuízo das partes deverem proceder de boa fé (artigo 126.º, n.º 1).

VI. Uma das questões que pode aqui ser levantada prende-se com o direito ao *subsídio de refeição* no caso de a redução equivalente do tempo de trabalho conduzir a dias completos ou meios-dias de não trabalho, uma vez que o legislador nada estipulou, ao contrário do que fez no regime de adaptabilidade individual, nos termos do artigo 205.º, n.º 3⁵⁸⁶.

Ora se o legislador atribui o direito ao subsídio de refeição ao trabalhador que preste trabalho em regime de adaptabilidade individual, até porque este se apresenta como

⁵⁸⁴ Por exemplo, contrato coletivo entre a ANIMEE e a FETESE, *cit.*, na cláusula 49.ª, depois de estabelecer que o banco de horas tanto pode ser iniciado por empregador ou trabalhador (n.º 3), prevê que “o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação de trabalho em acréscimo com 3 dias de antecedência, salvo situações de manifesta necessidade da empresa, que justifique a redução deste prazo” (n.º 4), caso o banco de horas seja utilizado por iniciativa do trabalhador, este, além de necessitar de autorização do empregador, precisa de respeitar o aviso prévio de cinco dias, salvo situações de manifesta necessidade, caso em que aquela antecedência pode ser reduzida (n.º 10). O contrato coletivo entre a AECOPS – Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas e Serviços e outras e o SETACCOP – Sindicato da Construção, Obras Públicas e Serviços afins e outras, publicado no BTE n.º 12, de 29/3/2010, depois de, na cláusula 9.ª, n.º 4, estabelecer a antecedência com que o empregador deve avisar o trabalhador da redução equivalente de trabalho, prevê, no n.º 5 da mesma cláusula, que “a utilização da redução do tempo de trabalho para compensar o trabalho prestado em acréscimo pode ser requerida pelo trabalhador ao empregador, por escrito, com uma antecedência mínima de cinco dias”.

⁵⁸⁵ Neste sentido, JOANA NUNES VICENTE, *O novo regime do tempo de trabalho*, *cit.*, pp.131 s., vai mais longe, advogando que devia ser fixada “(...) uma efectiva possibilidade de escolha por parte do trabalhador dos momentos em que gozará essa redução de tempo, o que só se alcançara se tal faculdade lhe for atribuída em exclusivo”. CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.459, nota 48, admite “(...) que a regulação desse direito a marcar o período de redução em termos alternativos (empregador ou trabalhador) possa ser suficiente para dar cumprimento ao regime legal”.

⁵⁸⁶ Tínhamos levantado a mesma questão, *in supra*, parte III, ponto 3.2.2.III. Levanta esta questão, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.472.

um regime mais oneroso em comparação com um regime fixado por via coletiva, não existe justificação para que o mesmo direito não seja atribuído ao trabalhador que preste trabalho em regime de banco de horas individual.

No entanto, fora destes casos, entendemos que a resposta deve ser dada pelo instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que fixou o respetivo regime de banco de horas. Na ausência de qualquer previsão, consideramos que não há direito ao subsídio de refeição, até porque, regra geral, esta remuneração só é devida quando o trabalhador realiza a respetiva despesa em virtude da prestação da atividade laboral^{587/588}.

VII. Pode ser fixado a possibilidade de compensar o acréscimo da duração de trabalho em regime de banco de horas com o *alargamento da duração das férias* (artigo 208.º, n.º 4, a), ii)). Esta é a hipótese mais recente, uma vez que tem origem na Lei n.º 23/2012.

A questão fundamental que surge neste âmbito é a de saber se estamos perante um verdadeiro alargamento do período de férias ou, como melhor nos parece, perante uma transformação do crédito decorrente da prestação de trabalho realizada nos termos do regime de banco de horas em período de descanso a gozar juntamente com o período de férias.

Seguindo esta última posição, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO⁵⁸⁹ sustenta que aqueles dias compensatórios do excesso de trabalho noutros dias não podem ser considerados tecnicamente como férias, atendendo, “à finalidade da sua concessão (que não se confundia com a das férias) (...)”. De facto, não tem sentido que uma majoração do tempo de férias esteja dependente de uma prestação do tempo de trabalho em regime de banco de horas, até porque a compensação das horas em crédito do trabalhador, que “visa neutralizar um trabalho particular prestado em regime de banco de horas”⁵⁹⁰, não tem o mesmo fundamento que o direito a férias que, além de permitir “a recuperação

⁵⁸⁷ Neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho*, cit., p.28.

⁵⁸⁸ Tal como referimos em relação ao regime de adaptabilidade, parece-nos que podia ter sido prevista uma solução idêntica a do artigo 154.º, n.º 3, b), que tem aplicação no caso de prestação de trabalho a tempo parcial.

⁵⁸⁹ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho*, cit., pp.26 s., adota a mesma posição de AMADEU DIAS, *Redução do tempo de trabalho...cit.*, p.71, a propósito da Lei n.º 21/96, artigo 3.º, n.º 4, onde, embora no âmbito do regime da adaptabilidade do tempo de trabalho, se admitia também a possibilidade de os períodos de maior trabalho serem compensados com “aumento do período de férias”.

⁵⁹⁰ CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.461

física e psíquica” do trabalhador, pretende garantir “condições de disponibilidade pessoal, integração na vida familiar e participação social e cultural”, nos termos do artigo 237.º, n.º 4.

Além disso, como chama a atenção MONTEIRO FERNANDES⁵⁹¹ esta solução pode levantar problemas sérios. “A circunstância de as duas formas de compensação surgirem ao lado uma da outra – não sendo, portanto, a mesma coisa - pode levar à suposição de que se tratará, no caso das férias, de algum tipo de *proporcionalidade*, mas não de *equivalência*. Ora parece inconcebível que o aumento do período de férias não seja igual, dia por dia, ao tempo de trabalho a mais que se trata de compensar”⁵⁹².

Desta forma, parece-nos que também não faz sentido aplicar o regime imperativo das férias, como o regime do subsídio de férias, além de não fazer sentido que a regra da escolha do período de gozo dos dias compensatórios pelo trabalhador (artigo 208.º/4-c)) possa sofrer desvio unicamente por esta qualificação, pelo que não deve ter aplicação as regras de marcação de férias do artigo 241.^{o593}. O impedimento ao gozo destes dias deverá ser tratado como violação do regime do banco de horas e não nos termos do artigo. 246.^{o594}.

Tendo isto em conta, torna-se difícil compreender a razão de ser deste aditamento aos modos de compensação de trabalho a mais. A utilidade da aproximação dos dias de não trabalho a dias de férias pode estar em deixar claro que o subsídio de refeição não será, em regra, devido⁵⁹⁵, e em permitir que o trabalhador possa exercer o seu direito de

⁵⁹¹ MONTEIRO FERNANDES, *A Reforma Laboral de 2012...cit.*, p.68.

⁵⁹² Em sentido próximo, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho, cit.*, p.28, considera que “a letra do preceito parece conferir ao instrumento de regulamentação colectiva alguma margem. Ainda assim, quando a previsão convencional do banco de horas nada esclareça será de considerar que a transformação do trabalho em acréscimo em «aumento do período de férias» deve ser realizada através de uma proporcionalidade estrita”. Em sentido contrário, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.463, no sentido de atribuir algum sentido útil à subalínea ii), da alínea a) do n.º 4 do artigo 208.º, em cumprimento dos critérios hermenêuticos do artigo 9.º do CC e por admitir que o “acoplamento destes dias de compensação às férias do trabalhador traduza uma vantagem em termos de descanso justificativa da não aplicação de um critério de proporcionalidade estrita”.

⁵⁹³ MONTEIRO FERNANDES, *A Reforma Laboral de 2012...cit.*, p.68. Em sentido contrário, MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.502.

⁵⁹⁴ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho, cit.*, p.27, nota 10.

⁵⁹⁵ Até porque no regime de banco de horas não existe nenhuma norma como a do n.º 3, do artigo 205.º que determina que a redução dos dias de trabalho é feita “sem prejuízo do direito a subsídio de refeição”. É claro que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou o acordo celebrado entre empregador e trabalhador podem sempre determinar que há lugar a subsídio de refeição.

decidir o período de redução do trabalho num quadro anual (reportando-se ao ano em que o trabalho é prestado e não, como sucede com as férias, ao ano anterior)⁵⁹⁶.

Podemos também referir que esta possibilidade foi acrescentada como uma forma de diminuir a imprevisibilidade do regime de banco de horas, porque, neste caso, o trabalhador sabe que o seu tempo de descanso compensatório vai ser gozado na mesma altura em que forem marcadas as suas férias (embora esta possibilidade possa ser sempre prevista por via da alínea i), do n.º 4 do artigo 208.º).

VIII. Por último, o tempo de trabalho prestado em acréscimo em regime de banco de horas pode ser compensado através do seu *pagamento em dinheiro* (artigo 208.º, n.º 4, a), iii)).

Como já referimos, é esta possibilidade que afasta o regime de banco de horas do regime de adaptabilidade, uma vez que está em causa um aumento efetivo do período normal de trabalho fixado e, neste sentido, estamos perante um regime que se aproxima bastante do regime de trabalho suplementar, mas que não se encontra sujeito às suas condicionantes.

Não temos dúvidas que é neste caso, quando a compensação das horas em crédito do trabalhador é realizada através do seu pagamento em dinheiro, que o regime de banco de horas se torna mais oneroso para o trabalhador.

Em primeiro lugar, porque o empregador irá sempre preferir recorrer a este regime em vez do regime de trabalho suplementar, cuja aplicação depende de certas condições e do pagamento majorado das horas realizadas em acréscimo.

Em segundo lugar, ao permitir o aumento efetivo do tempo de trabalho, está a privar-se o trabalhador do seu tempo livre, dificultando o seu direito ao repouso e à conciliação da sua vida privada com a sua vida familiar.

Além disso, no caso em que o trabalho prestado em acréscimo é compensado através do seu pagamento, o trabalhador não poderá utilizar o banco de horas em seu proveito (artigo 208.º, n.º 4, c)).

⁵⁹⁶ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho, cit.*, pp.27 s.

Tendo isto em conta, entendemos ser inadmissível o facto do legislador não ter definido os montantes mínimos a pagar pelo empregador ao trabalhador e, tendo em conta que o trabalho “fora de horas” não pode ser pago como trabalho prestado dentro dos limites fixados para o período normal de trabalho, consideramos que o legislador devia ter previsto um acréscimo mínimo ao valor da retribuição horária⁵⁹⁷. Assim, devem ter aplicação os acréscimos definidos para o pagamento de trabalho suplementar (artigo 268.º)⁵⁹⁸, sem prejuízo de estes valores poderem ser afastados por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (n.º 3 do artigo 268.º)⁵⁹⁹.

IX. Além do modo como deve ser compensado o trabalho prestado em acréscimo, o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou o acordo individual que fixa o regime de banco de horas deve estabelecer a *antecedência com que o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação de trabalho* (artigo 208.º, n.º 4, b)).

Como já referimos, está em causa uma das maiores particularidades do regime de banco de horas em relação ao regime de adaptabilidade, uma vez que enquanto no regime de adaptabilidade o empregador deve respeitar os trâmites do n.º 2 do artigo 217.º, no caso do regime de banco de horas o legislador não definiu qualquer período mínimo de antecedência com o que empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação de trabalho, pelo que qualquer solução será, em princípio, admissível^{600/601}.

⁵⁹⁷ Neste sentido, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, pp.465 s. e 474 e JOANA NUNES VICENTE, *O novo regime do tempo de trabalho, cit.*, pp.131 s. Em termos gerais, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra, 2ª ed., 2010, p.1158, citando o Tribunal Constitucional, no Ac. n.º 635/99, indicam que é preciso “a garantia de que o trabalho prestado por ordem e no interesse do empregador (...) não possa deixar de ser remunerado e com alguma majoração relativamente ao trabalho normal”. Esta é também uma interpretação conforme com o disposto no artigo 4.º, n.º 2 da Carta Social Europeia que reconhece o direito dos trabalhadores a uma taxa de remuneração acrescida para as horas de trabalho suplementar, com exceção de certos casos particulares.

⁵⁹⁸ Em sentido contrário, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho, cit.*, p.330, nota 1, indica que “a referência da lei à possibilidade de o “período normal de trabalho” ser “aumentado” (art. 208.º/2) não deixa dúvidas sobre a ideia de que se trata de um pagamento a singelo”.

⁵⁹⁹ A maioria das Convenções Coletivas verificadas não prevê que a compensação do tempo de trabalho em acréscimo seja realizada através do seu pagamento em dinheiro. Mas, por exemplo, o contrato coletivo entre a ANIMEE e a FETESE, *cit.*, na cláusula 49.º, ao determinar que a compensação do trabalho prestado em acréscimo poderá ser efetuada, também, com o pagamento em dinheiro, não prevê nenhum acréscimo para o pagamento dessas horas, a não ser que elas não sejam compensadas até ao final do 1º semestre do ano civil subsequente.

⁶⁰⁰ Neste sentido, CATARINA CARVALHO, *A desarticulação do regime legal... cit.*, p.49 e *A organização e a remuneração... cit.*, p.459.

⁶⁰¹ A este respeito, por exemplo, o contrato coletivo entre a ANIMEE e a FETESE, *cit.*, prevê na cláusula 49.ª, n.º 4 que “o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação de trabalho em acréscimo com três dias de antecedência, salvo em situações de manifesta necessidade da empresa, que justifique a redução deste prazo”. O contrato coletivo entre a AECOPS e o SETACCOP, *cit.*, cláusula 9.ª,

Por um lado, a opção pela não definição de um período mínimo de pré-aviso faz sentido, sob pena de inutilizar o regime de banco de horas em relação ao regime de adaptabilidade. Desta forma, o regime de banco de horas, em relação ao regime de adaptabilidade, tem a vantagem de permitir ao empregador fazer face a necessidades empresarias que não são previsíveis.

Por outro lado, o facto de não existir um prazo mínimo de pré-aviso torna o regime de banco de horas mais oneroso para o trabalhador, que terá que lidar com uma certa imprevisibilidade e instabilidade quanto ao momento da realização da prestação de trabalho, imprevisibilidade que se poderá, de certa forma, ser compensada nos casos em que o regime de banco de horas pode operar por iniciativa do trabalhador (artigo 208.º, n.º 4,c)).

X. Faltou ao legislador determinar até quando pode ser regularizada a conta de horas do trabalhador, ou seja, a *base de tempo em que deve vigorar um regime de banco de horas*.

Esta é uma questão fundamental para determinar a base do cálculo da média do período normal de tempo e para saber até quando deve ser liquidado o saldo das horas que foram sendo acumuladas em regime de banco de horas, sob pena de existirem situações em que o trabalhador vai acumulando horas em seu crédito sem qualquer limite⁶⁰².

Desta forma, questiona-se se não pode ser aplicado o período de referência do artigo 207.^{o603}, ou “quando a compensação do acréscimo de trabalho prestado por efeito do regime de banco de horas deva fazer-se por via do gozo de dias adicionais de férias ou

n.º 2, determina que “a necessidade de prestação de trabalho em acréscimo é comunicada pelo empregador ao trabalhador com uma antecedência mínima de cinco dias, salvo se outra for acordada ou em caso de força maior”.

⁶⁰² É claro que o regime de banco de horas está sempre sujeito aos limites legais. No entanto, pode acontecer que o trabalhador, dentro de um ano, alcance o limite de 200 horas. Caso o trabalhador compense algumas daquelas horas, poderá realizar mais horas nesse mesmo ano? Pode iniciar um novo banco de horas, não tendo liquidado o anterior? Para esclarecer este tipo de dúvidas parece-nos que a nossa lei devia ter indicado expressamente que mesmo no caso em que as horas são compensadas através do descanso compensatório, estas não podem ser deduzidas na quota anual permitida pelo regime de banco de horas, à semelhança do previsto no art. L3121-25 do *Code du travail*.

⁶⁰³ Neste sentido, DIOGO DUARTE, *Análise Contemporânea em face da globalização... cit.*, p.120, indica que se o prazo não for regulado no próprio IRCT, deve ser “aplicada analogicamente a solução do artigo 207.º. A ausência de qualquer período de referência implicaria a inconstitucionalidade da norma por violar o artigo 59.º, n.º 2, al. b), da CRP”.

através de pagamento em dinheiro, mostrarem-se aplicáveis as regras gerais de marcação das primeiras (artigo 241.º) e de vencimento da obrigação de retribuir (artigo 278.º)”⁶⁰⁴.

Ora, tendo em conta que o regime de banco de horas apresenta-nos um novo limite anual (200 ou 150 horas por ano, caso seja, respetivamente, aplicado o banco de horas coletivo ou banco de horas individual), entendemos que é este mesmo limite que nos dá a indicação de que o regime de banco de horas pode vigorar por um período máximo de 1 ano. Isto significa, que as partes podem sempre fixar outro prazo, desde que esse não ultrapasse o prazo máximo de um ano^{605/606}.

Isto significa que, o cômputo da média do período normal de trabalho deve ter como base o período máximo de um ano e que as partes devem sempre, no final desse ano liquidador o seu saldo, para se poder iniciar um novo banco de horas do zero. Desta forma, se o trabalhador, no final de um ano, tiver horas em seu crédito, estas devem ser imediatamente compensadas através de uma redução equivalente do tempo de trabalho ou através do seu pagamento em dinheiro, que entendemos dever ser majorado. Depois desta liquidação, que deve acontecer num período máximo de um ano, nada obsta à formação de um novo banco de horas que pode vigorar num novo período máximo de um ano.

4. O regime de horário concentrado

Em vez de ser aplicado um horário de trabalho que prevê a execução de 8 horas

⁶⁰⁴ Neste sentido, MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.502.

⁶⁰⁵ Neste sentido, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, pp.469 s., mas sem ignorar que este regime pode defraudar a “Directiva n.º 2003/88/CE por permitir contornar a proibição do cálculo médio do tempo de trabalho (48 horas semanais – art. 6.º) num período de referência superior a quatro meses [art. 16.º, al. b)], sem IRCT (arts. 18.º e 19.º) e para além das situações excepcionadas no art. 17.º, n.º 3”.

⁶⁰⁶ Como chama a atenção CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.469, nota 81, em muitas convenções coletivas estabelecem-se períodos superiores a um ano. Por exemplo, o contrato coletivo entre a ANIMEE e a FETESE, *cit.*, na cláusula 49.ª, n.ºs 11, 12, 13 e 14, prevê que no final de cada ano civil deverá estar saldada a diferença entre o acréscimo e a redução do tempo de trabalho, podendo ainda a mesma ser efetuada até ao final do 1.º semestre do ano civil subsequente. Se no final daquele prazo não estiver efetuada aquela compensação, considera-se saldado a favor do trabalhador o total de horas não trabalhadas. As horas prestadas em acréscimo do tempo de trabalho não compensadas até ao final do 1.º semestre do ano civil subsequente serão pagas pelo valor da hora acrescido de 50 %. O Contrato coletivo entre a AIMMAP e o SINDEL, *cit.*, na cláusula 53.º, n.ºs 8, 9 e 10, determinando que aquela compensação poderá ser efetuada até ao final do 1.º trimestre do ano civil subsequente e que as horas prestadas em acréscimo do tempo de trabalho não compensadas até ao final do 1.º trimestre do ano civil subsequente serão pagas pelo valor da retribuição horária.

*diária de trabalho em 5 dias da semana, pode determinar-se um horário de trabalho com 3 dias em que se trabalha 12 horas diárias*⁶⁰⁷.

4.1. Aspetos gerais

4.1.1. Noção, razão de ser e origem

I. O *regime de horário concentrado* permite o aumento do período normal de trabalho diário, sendo depois este aumento compensado através de uma compressão do período normal de trabalho semanal. Isto significa que o trabalhador concentra em apenas alguns dias da semana a realização da sua atividade, com o inerente alargamento do período normal de trabalho diário, de forma a permitir que seja realizado o período normal de trabalho semanal comum^{608/609}.

Assim, com o horário concentrado não existe um aumento do período normal de trabalho semanal fixado, mas apenas o prolongamento da prestação de trabalho em alguns dias de trabalho, que será compensado através da extensão do descanso semanal, ficando o período normal de trabalho semanal concentrado em menos dias (3 ou 4 dias). Isto quer dizer que, tal como acontece no regime de adaptabilidade, também neste caso vigora a lógica do cálculo médio do tempo de trabalho⁶¹⁰.

II. Desta forma, estamos perante mais um instrumento de flexibilização do tempo de trabalho, que irá permitir ao empregador prolongar o período normal de trabalho diário perante maiores necessidades de trabalho.

⁶⁰⁷ O *horário concentrado* não tem merecido significativa regulação em sede de IRCT. Além disso, entendemos que os preceitos sob epígrafe de *horário concentrado*, presentes nas convenções coletivas consultadas, dizem respeito, na realidade, a um regime de adaptabilidade. Por exemplo, *vd.*, a cláusula 22.^a do acordo de empresa Agência LUSA, *cit.*: “O horário em regime de semana comprimida é aquele em que a distribuição do período normal de trabalho se faz por quatro dias ou quatro dias e meio em cada semana de calendário”.

⁶⁰⁸ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime...cit.*, p.377.

⁶⁰⁹ Desta forma, é adequada a crítica de ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.557, à epígrafe “horário concentrado”, já que na realidade está em causa a concentração do período normal de trabalho semanal (que fica concentrado em menos dias). É claro que naturalmente irá existir uma variação dos horários de trabalho.

⁶¹⁰ Cfr. MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.504.

Mas a concertação do horário poderá também permitir ao trabalhador responder necessidades da sua vida pessoal, podendo partir da sua iniciativa⁶¹¹.

III. A figura do horário concentrado, depois de mencionada como uma extensão do regime de prolongamento do trabalho aos fins-de-semana a outros dias⁶¹², surge pela primeira vez regulada no artigo 209.º do CT de 2009, embora algumas convenções coletivas já tivessem previsto esta possibilidade⁶¹³.

4.1.2. Figuras afins do horário concentrado

Parece-nos que o legislador introduziu, também, a figura do horário concentrado com o intuito de aumentar a flexibilidade temporal, mas sem ter em atenção a existência de outros mecanismos já existentes, pelo que questionamos, desde logo, a necessidade deste regime⁶¹⁴.

Tendo em conta esta proximidade entre regimes, cumpre-nos algumas notas sobre a distinção do regime de horário concentrado dos regimes que lhe são mais próximos, como o regime de adaptabilidade e uma das modalidades de isenção de horário, com o intuito de compreendermos melhor o regime de horário concentrado.

a) Horário concentrado e a adaptabilidade por regulamentação coletiva

I. O *regime de horário concentrado* aproxima-se bastante do *regime de adaptabilidade*.

Podemos mesmo afirmar que o regime do artigo 209.º, n.º 1, alínea a) pode ser obtido através do regime do artigo 204.º, uma vez que em ambos os casos é possível que,

⁶¹¹ Cfr., ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime...cit.*, p.378.

⁶¹² Cfr., CLBRL, *Livro Branco... cit.*, p.106.

⁶¹³ Por exemplo, a cláusula 25.º do contrato coletivo entre a ANIMEE - Associação Portuguesa das Empresas do Setor Elétrico e Eletrotécnico e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviço e outros, publicado no BTE n.º 37, 8 de Outubro de 2008.

⁶¹⁴ Cfr., MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.504.

durante 4 dias, o período normal de trabalho diário seja aumentado em 4 horas, sendo depois as horas prestadas a mais compensadas com dias de descanso⁶¹⁵.

Também o regime de horário concentrado previsto no artigo 209.º, n.º 1, alínea b) é possível através da aplicação do artigo 204.º, que permite, por regulamentação coletiva, durante 3 dias, o aumento em 4 horas ao período normal de trabalho diário, depois compensadas com dois dias de descanso, dentro de um período de referência de 45 dias (artigo 207.º, n.º 1)⁶¹⁶.

II. No entanto, sempre podemos destacar algumas diferenças do regime de horário concentrado em relação ao regime de adaptabilidade⁶¹⁷.

Em primeiro lugar, salienta-se que, enquanto o aumento em mais de 4 horas do período normal de trabalho diário é possível no regime de horário concentrado, tanto por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, como por acordo entre empregador e trabalhador; no regime de adaptabilidade, o aumento de 4 horas só é permitido por via de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho⁶¹⁸. Desta forma, o regime de horário concentrado aparenta ser mais oneroso do que o regime de adaptabilidade fixado por acordo entre trabalhador e empregador, que apenas permite a extensão do período normal de trabalho diário até 2 horas. No entanto, esta aparente onerosidade do regime

⁶¹⁵ Neste sentido, MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.504, uma vez que o regime de adaptabilidade por regulamentação coletiva pode prever que a compensação de períodos de acréscimo diário de trabalho até 4 horas (artigo 204.º, n.º 1) se obtenha pela diminuição do número de dias de trabalho em cada semana (artigo 205.º, n.º 3, afigurando-se que o permitido às partes do contrato de trabalho também o é aos sujeitos coletivos), com respeito, em média, pelo limite máximo do período normal de trabalho semanal.

⁶¹⁶ Neste caso, nem são atingidas as 40 horas do período normal de trabalho semanal (artigo 203.º, n.º 1).

⁶¹⁷ O contrato coletivo entre a ANIMEE e a FETESE, *cit.*, prevê na cláusula 50.^a, um regime de “horários concentrados”, em que o tempo de trabalho pode ser distribuído por menos do que cinco dias seguidos e o período normal de trabalho diário pode ser alargado até ao limite máximo de 12 horas. No entanto, no mesmo dispositivo acrescenta-se que a duração média do período normal de trabalho semanal não pode ultrapassar as 40 horas aferidas por referência a períodos de 12 meses, sendo o tempo de descanso pré-estabelecido e alongado, para cumprimento deste limite fixados (cláusula 50.º, n.º 2, c) e d)). Ora esta possibilidade só pode ser admitida nos termos do regime de adaptabilidade (artigo 204.º) e não nos termos do horário concentrado (artigo 209.º).

⁶¹⁸ Este mesmo ponto é mencionado por CATARINA CARVALHO, *A desarticulação do regime legal... cit.*, p.54.

de horário concentrado é compensada pelo facto de neste caso o período de referência ser sempre reduzido a uma semana (artigo 209.º, n.º 1, a))⁶¹⁹.

Depois, enquanto no regime de adaptabilidade só não conta para o cálculo do trabalho prestado para lá do período normal de trabalho diário o trabalho suplementar prestado por força maior, no horário concentrado não há qualquer menção ao trabalho suplementar.

Além disso, o n.º 3 do artigo 209.º prevê uma retribuição no caso do regime de horário concentrado ser estabelecido por instrumento de regulamentação coletiva, enquanto no regime de adaptabilidade não existe previsão semelhante.

Podíamos ainda referir que a grande diferença entre o mecanismo de adaptabilidade e o horário concentrado reside no facto do horário concentrado poder ser aplicado regularmente e permanentemente, enquanto a adaptabilidade só pode funcionar num certo período de referência. No entanto, nada obsta a que quando termina um período de referência; se inicie outro imediatamente, pelo que o sistema da adaptabilidade também pode ser usado regularmente.

III. Esta proximidade entre figuras, não afasta a aplicação do n.º 2 do artigo 209.º, que limita os trabalhadores que prestam trabalho em regime de horário concentrado de prestarem trabalho em regime de adaptabilidade. Retomaremos a este ponto quando discutirmos a possibilidade de cumulação entre os vários mecanismos de flexibilidade temporal.

b) Horário concentrado e a isenção de horário de trabalho modelada

A modalidade de *isenção de horário de trabalho*, prevista no artigo 219.º, n.º 1, alínea c), que permite a não fixação do horário de trabalho⁶²⁰, constitui também um dos regimes que pode aproximar-se do mecanismo de *horário concentrado*, ou mesmo do

⁶¹⁹ Neste sentido, MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado*, cit., p.504, afirmando “que o encurtamento para uma semana do período de referência é contrapartida do aumento até quatro horas do período de trabalho diário”.

⁶²⁰ Fizemos referência a este regime, *in supra*, parte I, ponto 3.3.II.

regime de adaptabilidade, no caso de se entender que não tem que ser observado o período normal de trabalho diário⁶²¹. É que neste caso, à semelhança do que é permitido nos regimes de adaptabilidade e de horário concentrado, o trabalhador pode prestar mais horas de trabalho num dia, e menos noutra, desde que seja respeitado o período normal de trabalho semanal.

No entanto, os regimes de adaptabilidade ou horário concentrado continuam a ser regimes mais vantajosos, uma vez que a isenção de horário só pode ser aplicada nas situações taxativamente enumeradas nas alíneas do artigo 218.º, além de impor o pagamento de uma contrapartida retributiva mínima, embora seja possível a previsão de montantes inferiores em IRCT (artigo 265.º).

4.2. As formas de horário concentrado

O *regime de horário concentrado* pode ser estabelecido *por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho* ou *por acordo entre o empregador e o trabalhador*. Por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho podem ser estabelecidos dois modos de concentração do período normal de trabalho semanal: em 4 ou 3 dias. Por acordo individual o período normal de trabalho semanal só pode ser concentrado em 4 dias.

Isto significa que o n.º 1 do artigo 209.º contém dois regimes para o horário concentrado: uma *concentração do período normal de trabalho semanal em 4 dias* e uma *concentração do período normal de trabalho semanal em 3 dias*.

4.2.1. O período normal de trabalho semanal concentrado em 4 dias

I. Nos termos do artigo 209.º, n.º 1, alínea a), *por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho* ou *por acordo entre o empregador e trabalhador, o período normal de trabalho semanal pode ser concentrado até 4 dias consecutivos*.

Neste caso, o período normal de trabalho diário pode ser aumentado até 4 horas

⁶²¹ Neste sentido, CATARINA CARVALHO, *A desarticulação do regime legal... cit.*, p.53. Em sentido contrário, não admite que sejam ultrapassados os limites máximos diários do período normal de trabalho no caso do artigo 219.º, n.º 1, c), MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.525.

por dia, de maneira a concentrar o período normal de trabalho semanal em 4 dias de trabalho⁶²². Assim, o período normal de trabalho semanal é sempre respeitado, através da extensão do descanso semanal⁶²³ e da concentração das 40 horas semanais⁶²⁴ em 4 dias.

II. O *horário concentrado por acordo entre o empregador e trabalhador* pode resultar, desde logo, do próprio contrato de trabalho ou de um acordo individual *ad hoc* entre o empregador o trabalhador, pelo que, ao contrário do que é previsto nos regimes de adaptabilidade individual e banco de horas individual, não poderá resultar de uma proposta do empregador⁶²⁵.

Ainda que o artigo 209.º CT não o determine expressamente, o acordo entre as partes para aplicação do regime de horário concentrado deve ser celebrado por escrito, porquanto a determinação do período normal de trabalho deve ser comunicada, por escrito, ao trabalhador, de acordo com o disposto nos artigos 106.º, n.º 3, i) e 107.º, n.º1.

III. Se o regime de *horário concentrado é fixado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho*, abdica-se da necessidade da sua aceitação⁶²⁶. Neste sentido, referiu o Tribunal Constitucional⁶²⁷ que “é constitucionalmente indiscutível que um trabalhador individual pode ficar vinculado por um instrumento colectivo de trabalho, fundado numa autonomia colectiva (artigo 56.º, n.º 3, da Constituição), sem necessidade da sua aceitação específica de tal instrumento”.

4.2.2. O período normal de trabalho semanal concentrado em 3 dias

I. No termos do artigo 209.º, n.º 1, alínea b), apenas *por instrumento de*

⁶²² Como a própria lei indica, o limite de 4 dias de trabalho semanal fixa um limite máximo. No entanto, como indica MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.505, pela contraposição com a alínea b) podemos afirmar que “aquele número de dias de trabalho semanal não é máximo, nem mínimo, mas a duração exacta da semana de trabalho que permite aumentar a jornada diária”.

⁶²³ Como indica LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.114, “nesta situação, o trabalhador fica com direito a três dias de descanso em cada semana, sendo, pelo menos, um descanso complementar ou compensatório”. Naturalmente que a prestação de trabalho verificada neste dia tem natureza suplementar.

⁶²⁴ Presumindo que este é o período normal de trabalho semanal fixado.

⁶²⁵ A este respeito, o Tribunal Constitucional, Ac. 338/2010, cit., ponto 8, refere que relativamente ao horário concentrado por acordo entre o empregador e o trabalhador “ele não pode ser unilateralmente imposto e tem, neste caso, de resultar de um acordo de vontades entre empregador e o trabalhador”.

⁶²⁶ Em sentido contrário, LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.117, considera que a aplicação do horário concentrado, em especial se for de carácter duradouro ou definitivo, carece do consentimento do trabalhador.

⁶²⁷ Ac. 338/2010, cit., ponto 8.

*regulamentação coletiva de trabalho*⁶²⁸, o período normal de trabalho pode ser concentrado até 3 dias consecutivos.

Neste caso, o período normal de trabalho diário pode ser aumentado até 4 horas por dia, em cada 3 dias de trabalho consecutivos, desde que seguidos, pelo menos, de dois dias de descanso⁶²⁹. O período normal de trabalho semanal deve ser respeitado, em média, num período de referência de 45 dias⁶³⁰.

II. Esta hipótese aparenta ser mais flexível, uma vez que permite o prolongamento do período normal de trabalho diário até 4 horas em apenas três dias. Tendo isso em conta, o legislador definiu que esta possibilidade só pode ser fixada por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

No entanto, pela restrição do n.º 1 do artigo 209.º, que limita a 12 horas o trabalho diário⁶³¹, esta fórmula de concentração em 3 dias não é tão útil como pode parecer. É que se o trabalhador só pode trabalhar mais 4 horas por dia, caso o período de trabalho normal diário fixado for o de 8 horas diárias, ao fim de 3 dias, o trabalhador só realiza 36 horas de trabalho semanal, ou seja, menos que 40 horas por semana, que corresponde ao período máximo de trabalho semanal, nos termos do artigo 203.º, n.º 1.

Desta forma, como indica LIBERAL FERNANDES⁶³² esta concentração do horário em 3 dias acaba por só ter utilidade nos contratos cujo período normal de trabalho possa ser prestado em três dias (os contratos com um período normal de 36 horas semanais), “a não ser, obviamente, que o empregador tenha interesse em prescindir de quatro horas semanais de trabalho, as quais, dada a redacção e a lógica do regime instituído na alínea b), não só são retribuídas, como não podem ser prestadas ou transferidas para outro dia”.

⁶²⁸ Como já referimos, entendemos que não é necessário o consentimento do trabalho neste caso. É claro que, como menciona ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime...cit.*, p.377, nota 97, o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode sempre prever que a possibilidade de concentração em três dias fica condicionada à obtenção de um acordo com o trabalhador.

⁶²⁹ Como indica LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.115, “(...) os dois dias de descanso que se seguem aos três dias de trabalho devem ser efectivos, o que significa que o seu gozo não pode ser absorvido pelos dias de descanso semanal obrigatório ou complementar ou de férias”.

⁶³⁰ Quanto ao funcionamento do período de referência, *vd., supra*, parte III, pontos 2.3.2. e 2.3.3.

⁶³¹ Partindo do pressuposto que o período normal de trabalho diário é de 8 horas.

⁶³² LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.115.

ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁶³³ associa esta possibilidade de concentração, por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, do período normal de trabalho semanal em 3 dias às hipóteses em que o tempo de trabalho do trabalhador corresponda a um modelo flexível, em que a duração do trabalho seja fixada em termos médios num certo período de referência. No entanto, também tira efeito útil a esta possibilidade, o facto do n.º 2 do artigo 209.º proibir expressamente que os horários concentrados sejam cumuláveis com regime de adaptabilidade. ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO⁶³⁴, assumindo que a letra da lei não é de fácil compressão, indica que poderão estar em causa a associação com situações de trabalho por turnos rotativos.

4.3. A retribuição e outras condições do horário concentrado

I. O artigo 209.º, n.º 3 estabelece que “o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que institua o horário concentrado regula a retribuição e outras condições da sua aplicação”.

II. Não entendemos o porquê da menção a uma *retribuição* no regime de horário concentrado, uma vez que no regime de adaptabilidade e de banco de horas não existe esta referência.

Nesta medida questionamos se o legislador considera o regime de horário concentrado mais oneroso para os trabalhadores, em relação, por exemplo, ao regime de adaptabilidade, ao ponto de justificar uma retribuição especial.

Em sentido positivo, LIBERAL FERNANDES⁶³⁵ considera que esta retribuição visa compensar o trabalhador pelo “carácter especialmente desgastante” da sua prestação trabalho em regime de horário concentro.

No entanto, como já referimos, também no regime de adaptabilidade é possível, por regulamentação coletiva, aumentar o período normal de trabalho até mais 4 horas diárias, durante 4 dias consecutivos e também em ambos os regimes não existe um aumento do período normal de trabalho, em termos médios. Desta forma, apresentará o

⁶³³ *Tratado... cit.*, II, p.558. Entende, pelo contrário, que a concentração do horário em 3 dias pode ser usada quando o tempo de trabalho do trabalhador corresponde a um modelo rígido.

⁶³⁴ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime...cit.*, p.378.

⁶³⁵ *O tempo de trabalho...cit.*, p.117.

horário concentrado um regime mais gravoso em relação ao regime de adaptabilidade, ao ponto de se justificar a previsão duma especial retribuição?

Também não compreendemos o porquê da referência a uma retribuição apenas no caso do regime de horário concentrado ser fixado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, uma vez que também no caso do horário concentrado resultar de um acordo individual, faz todo o sentido que sejam reguladas as suas condições de aplicação, como as condições retributivas⁶³⁶.

Além disso, pode tal retribuição não se justificar no caso do horário concentrado “apresentar vantagens para o trabalhador, ou, mesmo, partir da sua iniciativa”⁶³⁷.

Tendo em conta esta justificação e a falta de clareza da lei, consideramos que não pode ser obrigatória a previsão de uma compensação específica para o regime de horário concentrado⁶³⁸.

III. De seguida, o legislador apenas indica que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que institua o horário concentrado deve regular as suas *condições mínimas*, mas não define que condições mínimas estão em causa.

Consideramos que deve ser prevista, tanto no instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, como no acordo individual, a modalidade de horário concentrado adotada (uma concentração em 4 dias ou em 3 dias)⁶³⁹.

Além disso, pode ser fixado o prazo de pré-aviso para o início da prestação de trabalho em regime de horário concentrado, a duração (pode ser previsto um termo), a frequência, os limites, bem como a fixação da duração do período de referência quando inferior a 45 dias⁶⁴⁰. No entanto, não podemos afirmar que estas são condições para a

⁶³⁶ Neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime...cit.*, p.377 s CATARINA CARVALHO, *A desarticulação do regime legal... cit.*, p.52 e LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.117.

⁶³⁷ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime...cit.*, p.378.

⁶³⁸ Neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime...cit.*, p.378 e MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho anotado, cit.*, p.505.

⁶³⁹ Cfr., ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime...cit.*, p.378.

⁶⁴⁰ Cfr., LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.117.

validade do regime de horário concentrado. Isto porque, tal como referimos em relação ao regime de adaptabilidade, a lei estabelece as condições mínimas que devem ter aplicação na falta de regulação.

Caso não seja fixado um prazo de pré-aviso, entendemos que, também, neste caso o empregador deve respeitar o prazo mínimo de 7 dias (ou 3 dias no caso de microempresa) previsto no artigo 217.º, n.º 2, uma vez que a previsão de um regime de horário concentrado, na decorrência de um contrato de trabalho, implica uma alteração do horário de trabalho⁶⁴¹.

IV. Ainda no âmbito da regulação do regime de horário concentrado, tendo em conta que a sua aplicação conduz a dias completos de não trabalho, coloca-se a questão de saber se o trabalhador terá nestes dias direito a receber o *subsídio de refeição*.

No regime similar de adaptabilidade, apenas no que diz respeito à adaptabilidade fixada por acordo individual, a lei prevê o direito ao subsídio de refeição (artigo 205.º, n.º 3), mas nada diz nos restantes casos. Tendo em conta esta previsão, até por um princípio de igualdade, entendemos que o legislador devia ter previsto o mesmo direito para os trabalhadores que prestem trabalho em regime de horário concentrado fixado por acordo entre trabalhador e empregador.

Fora deste caso que só há direito ao subsídio de refeição nos casos em que as partes o determinarem. É que, em regra, como referimos, o subsídio de refeição não constitui uma retribuição, uma vez que, em princípio, só é devido quando o trabalhador realiza despesa com a alimentação em virtude da prestação de trabalho⁶⁴².

5. Outras questões dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado

Após a análise dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado, constatamos que estes são regimes muito similares, pelo que existem

⁶⁴¹ Note-se que, a partir do momento em que o horário concentrado é estabelecido por acordo entre as partes, caso não seja previsto o seu termo, o empregador apenas o poderá alterar se tiver a anuência do trabalhador. Isto porque, o horário concentrado é individualmente acordado e, por isso, o empregador não o pode modificar unilateralmente (artigo 217.º, n.º 4).

⁶⁴² Tomámos a mesma posição em relação ao regime de *banco de horas individual*, *in supra*, parte III, ponto 3.4.VI.

questões que lhes são comuns. Desta forma, analisaremos, de seguida, algumas dessas questões, tendo em conta que enquanto algumas são claramente reguladas pelo legislador, em relação a outras não existe qualquer esclarecimento, o que levanta alguma discussão.

As questões que iremos ter em conta são relativas à limitação dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado em relação a certas categorias de trabalhadores; à conjugação dos vários mecanismos flexibilizadores do tempo de trabalho; à utilização dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado em dias de descanso semanal e feriado; ao problema da extinção do contrato de trabalho antes da compensação do tempo de trabalho excedente; o seu registo e referência no mapa de horário de trabalho e o seu regime sancionatório.

5.1. A limitação dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado em relação a certas categorias de trabalhadores

I. O Código de Trabalho reconhece o direito de determinados trabalhadores, que se encontrem perante situações particularmente adversas, logo mais vulneráveis, serem dispensados de prestar trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado^{643/644}.

Desta forma, constatamos que o próprio legislador assumiu que estamos perante formas instáveis de organização de trabalho que podem afetar direitos essenciais do trabalhador, como o direito à conciliação entre o trabalho e a vida pessoal.

II. Em primeiro lugar, certos trabalhadores tem o direito à dispensa de prestação de trabalho em termos maleáveis, tendo em conta a proteção da sua saúde e segurança, e também do nascituro, e o direito à conciliação entre a vida profissional e familiar, do qual faz parte a proteção da maternidade e da paternidade.

⁶⁴³ Este regime tem origem na Lei n.º 61/99, de 30 de Junho (aditou à LDT o artigo 6.º-A) que veio regulamentar a dispensa de horários de trabalho com adaptabilidade dos trabalhadores menores, dos portadores de deficiência e das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, dependente de certificação médica de que a sua prática pode prejudicar a sua saúde ou a segurança no trabalho, ou, no caso da trabalhadora lactante, que pode afetar a amamentação, ou, no caso de não haver amamentação, que pode afetar as exigências de regularidade da aleitação até o filho perfazer um ano.

⁶⁴⁴ O Decreto-Lei n.º 170/2001, de 25 de Maio prevê as contraordenações correspondentes à violação das disposições legais aplicáveis ao trabalho de menores e à dispensa de horários de trabalho com adaptabilidade para os trabalhadores em situação de vulnerabilidade.

Assim, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, têm direito a recusar a prestação de trabalho em regime de adaptabilidade, de banco de horas ou de horário concentrado as *trabalhadoras grávidas, lactantes e puérperas*^{645/646}. Ora, tratando-se de um direito, as trabalhadoras não estão proibidas de prestarem trabalho naqueles termos se assim o pretenderem.

Nos termos do artigo 58.º, n.º 2, também os *trabalhadores em regime de aleitação*⁶⁴⁷, tem o direito de serem dispensados de prestar trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou de horário concentrado, desde que provem que a prestação de trabalho nestes termos afete a regularidade da aleitação⁶⁴⁸.

III. Também no âmbito da proteção da parentalidade, o Código do Trabalho prevê, expressamente, que a existência de *filhos menores a cargo* implique o direito à "dispensa de prestação de trabalho em regime de adaptabilidade" (artigo 35.º, n.º 1, al. q)).

Entendemos que esta referência, apenas ao regime de adaptabilidade, deve incluir todos os mecanismos que permitem a adaptação do tempo de trabalho, como os regimes de banco de horas e de horário concentrado, tendo em conta, como bem explica o Tribunal Constitucional⁶⁴⁹, que “à luz dos direitos e valores constitucionais (artigos 36.º, 59.º, n.º 1, alínea b), 67.º e 68.º, todos da Constituição da República Portuguesa), o conceito de "adaptabilidade" tem aqui de valer em sentido amplo de modo a abranger outras formas de organização do tempo de trabalho impostas por regulamentação coletiva de trabalho, como sejam o "banco de horas" (artigo 208.º) ou o "horário concentrado" (artigo 209.º do Código do Trabalho) (...). Estamos certamente perante um exemplo inequívoco de um regime legal em conformidade com os direitos e princípios constitucionais. Além disso, não se compreenderia que a mesma dispensa não valesse por razões de saúde (artigo 64.º

⁶⁴⁵ Quanto ao que se deve entender por trabalhadora grávida, lactante e puérpera dispõem o artigo 36.º, n.º 1. Tendo em conta este regime estas trabalhadoras devem informar, por escrito, o empregador do seu estado e apresentar atestado médico.

⁶⁴⁶ A mesma limitação já constava no artigo 45.º, n.º 3 do CT de 2003, abrangendo apenas o regime de adaptabilidade, uma vez que os regimes de banco de horas e horário concentrado só surgem com o CT de 2009.

⁶⁴⁷ O artigo 47.º, n.º 2 indica que a aleitação tanto pode ser realizada pela mãe como pelo pai, quando ambos exercem atividade profissional. No termos do artigo 64.º, n.º 1, a), o mesmo direito pode ser estendido a outras pessoas.

⁶⁴⁸ Este regime já constava, em modos similares, no artigo 45.º, n.º 4.

⁶⁴⁹ Ac. n.º 602/201330. Também neste sentido, GLÓRIA REBELO, *Do banco de horas individual*, cit., p.813, nota 23.

da Constituição) ou de integridade física e psíquica (artigo 25.º da Constituição) do trabalhador, visto tratar-se de direitos fundamentais que vinculam, diretamente as entidades privadas (artigo 18.º, n.º 1, da Constituição) e não podem ser postos em causa por convenção coletiva de trabalho”.

IV. Como já verificamos, o legislador previu recentemente que os regimes de *adaptabilidade grupal* ou de *banco de horas grupal* só podem ser aplicados a *trabalhador com filho menor de 3 anos de idade*, caso este manifeste, por escrito, a sua concordância (artigos 206.º, n.º 4, b) e 208.º-B, n.º 3, b)).

Ora atendendo que este limite está relacionado com a necessidade de conciliação da vida profissional com a vida familiar dos trabalhadores, pretendendo o reforço dos seus direitos de maternidade e paternidade, talvez esta limitação devesse ser prevista de forma geral, em relação a todos os trabalhadores que prestem trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado. Além disso, parece-nos restritivo e sem critério a fixação da idade do filho menor até aos 3 anos⁶⁵⁰.

V. Em segundo lugar, tendo em conta o seu direito à saúde e à segurança, também os *trabalhadores menores* tem o direito à dispensa de trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado, mediante comprovação médica (artigo 74.º, n.º 2) de que a prestação de trabalho naqueles modos pode prejudicar a sua saúde ou segurança no trabalho (artigo 74.º, n.º 1)⁶⁵¹.

Embora a letra deste preceito não seja esclarecedora, entendemos que os menores não estão proibidos de prestar trabalho naqueles termos, mas, caso provem aqueles fundamentos do n.º 1 do artigo 74.º, têm direito a requerer a dispensa, que não depende da decisão da entidade empregadora⁶⁵².

⁶⁵⁰ Como informa a CLBRL, *Livro Branco... cit.*, p.105, já foi debatida uma proposta no sentido de “alargar a possibilidade de dispensa do regime de adaptabilidade aos trabalhadores filhos menores de 12 anos (...)”. No entanto, “a proposta não reuniu consenso, tendo prevalecido – sobre o argumento da protecção da vida pessoal e familiar – a ideia de que sendo muito significativo o número dos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, daí adviria a inviabilização, pura e simples, do regime em causa”.

⁶⁵¹ Embora apenas em relação ao regime de adaptabilidade, o mesmo regime já constava no artigo 63.º do CT de 2003. Além disso, no CT de 2003, o artigo 62.º estabelecia que o período normal de trabalho dos menores, com idade igual ou superior a 16 anos, excedesse as 8 horas por dia ou 40 por semana, incluindo nestes limites o trabalho prestado em regime de adaptabilidade. Em relação aos menores com menos de 16 anos, os limites máximos ao período normal de trabalho são reduzidos para 7 horas diárias e 35 semanais. Este regime tinha origem na Lei n.º 58/99, de 30 de Junho, que aditou à LDT o artigo 9.º-A.

⁶⁵² Neste sentido, LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, p.78.

VI. Em terceiro lugar, os *trabalhadores portadores de deficiência ou doença crónica* têm o direito à dispensa de prestação de trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado, mediante comprovação médica (artigo 87.º, n.º 2) de que a prestação de trabalho naqueles modos pode prejudicar a sua saúde ou segurança no trabalho (artigo 87.º, n.º 1, a)⁶⁵³.

Assim, no tocante aos *menores e às pessoas com deficiência ou doença crónica*, a dispensa não é automática, uma vez que quando pedida à entidade empregadora, deve ser acompanhada de certificação médica de que a prática daquelas formas de organização do tempo de trabalho podem prejudicar a saúde ou a segurança no trabalho. Se aqueles passos forem cumpridos, a dispensa não pode ser recusada pela entidade empregadora.

VII. Por último, o regime de *trabalhador-estudante*⁶⁵⁴, nos termos do artigo 90.º, que visa “garantir a existência de horários de trabalho suscetíveis de permitir a frequência das aulas, numa lógica de conciliação entre a vida profissional e a vida estudantil”⁶⁵⁵, estabelece que ao trabalhador estudante não pode ser exigida, além da prestação de trabalho suplementar, exceto por motivo de força maior, a prestação de trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado, sempre que o mesmo colida com o seu horário escolar ou com a prestação de provas de avaliação (artigo 90.º, n.º 6).

No caso de o trabalhador realizar trabalho naqueles termos, tem direito a um dia por mês de dispensa de trabalho, sem perda de qualquer direito, que será contabilizado como prestação efetiva de trabalho (artigo 90.º, n.º 7)^{656/ 657}.

VIII. Fora do Código de Trabalho, a Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro, relativa *ao regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, incluindo a reabilitação e reintegração profissional*, estabelece, no n.º 1 do artigo 157.º, que “o

⁶⁵³ Corresponde ao regime do artigo 75.º do CT de 2003.

⁶⁵⁴ O artigo 89.º estabelece a noção de trabalhador-estudante.

⁶⁵⁵ GUILHERME DRAY, *Código de Trabalho anotado, cit.*, p.266.

⁶⁵⁶ Como chama a atenção LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, p.77, o disposto neste n.º 7 não prejudica o direito conferido pelo n.º 1 do artigo 90.º, é que “se assim não fosse, poder-se-ia dizer que o fim prosseguido por este n.º 1 ficaria em termos práticos privado de qualquer eficácia ou utilidade -, pelo que é aplicável independentemente de o trabalhador-estudante beneficiar das restantes condições previstas no mesmo artigo”.

⁶⁵⁷ De modo diferente, a proteção do trabalhador-estudante através do seu horário de trabalho já constava no artigo 80.º do CT de 2003 e teve origem no artigo 3.º da Lei n.º 116/97, de 4 de Novembro.

trabalhador com capacidade de trabalho reduzida resultante de acidente de trabalho ou doença profissional, a quem o empregador, ao serviço do qual ocorreu o acidente ou a doença foi contraída, assegure ocupação em funções compatíveis, durante o período de incapacidade, tem direito a dispensa de horários de trabalho com adaptabilidade, de trabalho suplementar e de trabalho no período noturno”. Mais uma vez está em causa a proteção da saúde e a segurança dos trabalhadores, direitos de nível constitucional, pelo que o conceito de “adaptabilidade” deve valer neste caso como abrangendo também os regimes de banco de horas e o horário concentrado.

5.2. A conjugação dos vários mecanismos flexibilizadores do tempo de trabalho

O legislador foi introduzindo, em diferentes fases, três formas de fixar o regime de adaptabilidade e o regime de banco de horas e duas formas de horário concentrado sem qualquer articulação e sem fixar, na maioria das vezes, em que termos podem estes mecanismos serem cumulados uns com outros ou com outros mecanismos já existentes que também permitem a flexibilização do tempo de trabalho⁶⁵⁸.

Neste sentido, uma vez que o legislador fixou, por vezes, limitações à cumulação dos diferentes instrumentos, o sistema padece de lacunas incoerentes, que complicam a aplicação prática dos regimes⁶⁵⁹.

Desta forma, cumpre-nos esclarecer em que termos se articulam e a possibilidade de cumulação dos mecanismos de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado e entre estes e outros esquemas já existentes de flexibilidade temporal, tendo em conta, essencialmente, as regras e os princípios que norteiam a matéria de tempo de trabalho.

⁶⁵⁸ Neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho*, cit., p.36, afirma que “continua, por exemplo, a não ser fácil a resposta ao problema de saber como se articulam os banco de horas com o trabalho suplementar e com o regime de adaptabilidade (...)”.

⁶⁵⁹ Como chama a atenção CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração...cit.*, p.493, o facto de o legislador ter expressamente negado a possibilidade de acumulação de certos regimes flexibilizadores do tempo de trabalho e nada dizer em relação a outros, pode querer dizer que, quanto a estes últimos, não se opõe a qualquer cumulação.

5.2.1. A articulação e cumulação dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado

I. Em primeiro lugar, a propósito da *conjugação dos regimes de adaptabilidade*, o artigo 205.º, n.º 5 indica expressamente que o regime de adaptabilidade individual deverá manter a sua eficácia até ao termo do período de referência em execução, caso entre em vigor um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que incida sobre a matéria^{660/661}.

Com este esclarecimento, pretende-se evitar que com a entrada em vigor de um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho se considere automaticamente substituído o regime de adaptabilidade fixado pelo acordo que já estava em vigor, uma vez que o contrário colocaria em causa a organização do regime em vigor que só funciona por completo dentro do intervalo de tempo pré-determinado, o período de referência. De facto, uma vez que a adaptabilidade é fixada em termos médios, dentro de um período de referência, a sua extinção antes desse período poderia resultar no aumento efetivo do tempo de trabalho. Neste sentido, ainda que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho tenha já entrado em vigor, a possibilidade de lançar mão da adaptabilidade nele prevista só existe após o termo do período de tempo que serve de referência ao cálculo médio do tempo de trabalho⁶⁶².

No entanto, este esclarecimento não pode deixar de ser conjugado com a regra do artigo 476.º, segundo a qual “as disposições de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador”. Isto significa que se vier a ser estabelecida uma adaptabilidade por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho na vigência de um regime individual de adaptabilidade, mesmo depois do termo do período de referência em execução, este prevalecerá se for mais favorável para o trabalhador⁶⁶³.

⁶⁶⁰ O mesmo esclarecimento era previsto no artigo 165.º, n.º 5 do CT de 2003.

⁶⁶¹ Como indica, LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho... cit.*, p.82, em relação aos restantes trabalhadores que não tenham subscrito o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que consagrou o regime da adaptabilidade, o acordo individual mantém-se.

⁶⁶² Cfr., MIGUEL MONTEIRO, *Código de Trabalho anotado, cit.*, p.491.

⁶⁶³ Neste sentido, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.552, para que a norma de afigura mesmo desnecessária e MIGUEL MONTEIRO, *Código de Trabalho anotado, cit.*, p.491.

Assim, não podemos retirar da norma do n.º 5 do artigo 205.º a conclusão de que o regime de adaptabilidade individual é subsidiário ao regime de adaptabilidade coletiva, devendo sempre prevalecer o regime de adaptabilidade negociado por via coletivo, mantendo-se a adaptabilidade individual em vigor até ao termo do período de referência em execução⁶⁶⁴.

Aquele mesmo princípio que orienta a relação entre o contrato de trabalho e os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, previsto no artigo 476.º, tem naturalmente aplicação também nos casos em que vigora um regime de banco de horas ou horário concentrado. Assim, se vier a ser estabelecido um regime de banco de horas ou de horário concentrado pelos parceiros sociais, na vigência de um regime individual, este prevalecerá se for mais favorável ao trabalhador.

II. No que diz respeito à possibilidade de *cumulação entre os regimes*, em primeiro lugar, questiona-se se um regime de adaptabilidade pode ser cumulado com um regime de banco de horas⁶⁶⁵. Em teoria nada impede a aplicação simultânea destes regimes, no entanto, na prática poderá ser difícil conjugá-los devido à circunstância dos limites máximos para aumentar a jornada de trabalho serem iguais nos dois regimes.

Assim, não temos dúvidas de que, nos termos de um regime de adaptabilidade, se existir uma semana em que o trabalhador presta 60 horas, com jornadas diárias de 12 horas⁶⁶⁶, nessa mesma semana o trabalhador não poderá prestar mais horas nos termos do regime de banco de horas, mesmo que essas horas sejam compensadas através do seu pagamento em dinheiro, uma vez que o trabalhador já alcançou os limites máximos, também previstos para o regime de banco de horas.

No entanto, se por via de um regime de adaptabilidade individual, o trabalhador presta numa semana 10 horas diárias e 50 horas semanais, por via de um regime de banco de horas fixado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, pode o trabalhador, nessa mesma semana, prestar mais 2 horas diárias e 10 horas semanais, até

⁶⁶⁴ Com este entendimento, LIBERAL FERNANDES, *O regime de adaptabilidade... cit.*, p.335 e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, p.362, nota 73.

⁶⁶⁵ A este respeito, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.493, questiona se “poderá aplicar-se aos mesmos trabalhadores um regime de adaptabilidade e um outro de banco de horas?”.

⁶⁶⁶ Partimos sempre do pressuposto que os limites do período normal de trabalho fixados são os do artigo 203.º, n.º 1.

atingir o limite máximo previsto para este regime? Ou se, nos termos de um regime de adaptabilidade, para alcançar a média das 40 horas semanais, o trabalhador trabalha numa semana 20 horas, pode o trabalhador, nessas mesma semana, trabalhar mais horas à luz do regime de banco de horas?

Nestes casos, parece-nos que nada obsta a que ao mesmo trabalhador seja aplicado um regime de adaptabilidade e um regime de banco de horas⁶⁶⁷, no entanto, as horas prestadas nos termos do banco de horas terão que ser compensadas nos termos definidos no acordo ou no instrumento coletivo que fixou o respetivo regime de banco de horas (eventualmente através do seu pagamento em dinheiro ou combinando este pagamento com o descanso compensatório), não podendo pôr em causa o regime de adaptabilidade, ou seja, o cumprimento do período normal de trabalho, em média, num certo período de referência.

Desta forma, no caso de ser fixado um regime de banco de horas, em nada afeta, por si só, a manutenção dos regimes de adaptabilidade em vigor, desde que não sejam postos em causa os respetivos limites (no máximo, o trabalhador não poderá prestar mais do que 12 horas diárias e 60 horas semanais).

Em segundo lugar, questiona-se se um regime de adaptabilidade ou de banco de horas pode ser acumulado com o regime de horário concentrado.

Neste caso, o legislador indicou expressamente, no n.º 2 do artigo 209.º, que “aos trabalhadores abrangidos por um regime de horário de trabalho concentrado não pode ser simultaneamente aplicável o regime de adaptabilidade”.

A este respeito questiona-se a razão de ser desta limitação legal apenas em relação ao regime de adaptabilidade, e não, por exemplo, em relação ao regime de banco de horas, que permite a mesma flexibilidade temporal que um regime de adaptabilidade. Neste sentido, parece-nos defensável que se o regime de horário concentrado não pode ser conjugado com um regime de adaptabilidade, também não pode ser conjugado com um regime de banco de horas, pelo que, neste caso, a adaptabilidade deve ser interpretada no seu sentido amplo⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ Neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, p.376, indica que não podemos “afastar de todo a possibilidade de o IRCT desenhar um regime concedido em termos de adaptabilidade, em que a observância do período normal de trabalho em termos médios seja articulada com a previsão de um contingente anual de horas em acréscimo a esse período (...)”.

⁶⁶⁸ No entanto, indica LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, p.116, que mesmo que não seguissemos esta posição, sempre a parte final do artigo 209.º, n.º 1, alínea b), que manda observar o período

Mas seguindo aquela posição, somos obrigados a questionar a razão de ser desta limitação apenas em relação ao regime de horário concentrado? É este um regime mais gravoso em relação, por exemplo, ao regime de banco de horas?⁶⁶⁹

5.2.2. A cumulação dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado com outros regimes flexibilizadores do tempo de trabalho

I. Como verificámos, em relação ao regime de adaptabilidade, os artigos 204.º, n.º 1, parte final, e 205.º, n.º 2, parte final, estabelecem que quando é adotada uma semana de 60 horas de trabalho, ou de 50 horas de trabalho, respetivamente, a entidade patronal fica inibida, durante esse período, de utilizar o *trabalho suplementar*, salvo por motivo de força maior. Ou seja, só é permitido cumular um regime de adaptabilidade com um regime de trabalho suplementar “prestado em caso de força maior ou quando seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa ou para a sua viabilidade” (artigo 227.º, n.º 2). “Trata-se de uma restrição que se justifica como forma de impedir o alargamento do estatuto de maior disponibilidade dos trabalhadores que é inerente à adaptabilidade”⁶⁷⁰.

Mas se é assim em relação ao regime de adaptabilidade, interroga-se porque não foi prevista a mesma limitação em relação ao regime de banco de horas⁶⁷¹, que exige ao trabalhadores, pelo menos, a mesma disponibilidade para o trabalho⁶⁷². Da mesma forma, porque não foi previsto expressamente que um regime de horário concentrado não pode ser cumulado com um regime de trabalho suplementar por motivos de gestão (artigo 227.º, n.º 1)?

normal semanal de trabalho em termos médios em cada período de 45 dias, acaba por restringir a cumulação do horário concentrado em três dias com outras modalidades de flexibilização do tempo de trabalho.

⁶⁶⁹ Neste sentido, LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, p.116, indica que “sendo o horário concentrado em regime que, pelo seu carácter regular ou normal, interfere com a segurança e a saúde no trabalho, compreende-se que a lei proíba a sua cumulação com qualquer outro regime de adaptabilidade (209.º, n.º 2)”.

⁶⁷⁰ LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, p.76.

⁶⁷¹ LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, p.107, indica que embora “o facto da lei excluir expressamente apenas a cumulação do regime da adaptabilidade com o horário concentrado sugere a possibilidade de o banco de horas ser usado em associação com o trabalho suplementar (...), não obstante as razões que explicam aquela não cumulação sejam extensíveis às combinações dos restantes mecanismos de flexibilidade do tempo de trabalho”.

⁶⁷² CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.493, assumindo que o regime de banco de horas é mais oneroso para o trabalhador, questiona: “se o legislador proíbe uma acumulação menos gravosa para o trabalhador, não deverá proibir a mais gravosa?”.

Não podemos ignorar que estamos perante uma lacuna incoerente, uma vez que também é intrínseco aos regimes de banco de horas e horário concentrado uma maior disponibilidade dos trabalhadores para o trabalho, o que justificaria, igualmente, a aplicação daquela limitação fixada no regime de adaptabilidade a estes regimes.

Desta forma, tendo em conta princípios fundamentais que o regime do tempo de trabalho deve assegurar, como a tutela da saúde do trabalhador e a conciliação da sua vida pessoal com a sua vida profissional, entendemos que o trabalho suplementar prestado por motivos de gestão (artigo 227.º, n.º 1) também deve contar nos limites dos regimes de banco de horas e horário concentrado. Isto significa que para além da respetiva duração média da duração normal máxima só poderá ser prestado trabalho suplementar “em caso de força maior ou quando seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa ou para a sua viabilidade”⁶⁷³ (artigo 227.º, n.º 2).

Naturalmente que nesta cumulação devem ser tidos em conta os limites previstos para o regime de trabalho suplementar (artigo 228.º)⁶⁷⁴.

II. Podemos questionar também a possibilidade de um trabalhador prestar *trabalho noturno*⁶⁷⁵ em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado. Mais uma vez, o legislador apenas regula a relação do trabalho noturno com o regime de adaptabilidade (artigo 224.º, n.ºs 2 a 4).

O n.º 2 do artigo 224.º constitui regra especial face ao artigo 207.º, pois reduz à semana de trabalho o período de referência no qual deve ser apurada a duração média do trabalho em regime de adaptabilidade do trabalho noturno, regra que pode ser afastada por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

Ora ao estabelecer que o período normal de trabalho diário de trabalhador noturno, quando vigora regime de adaptabilidade, não deve ser superior a 8 horas diárias, em média semanal, significa que o tempo de trabalho não pode exceder o limite máximo do período normal de trabalho semanal que, regra geral, é de 40 horas. Já o período normal de

⁶⁷³ Em sentido contrário, MIGUEL MONTEIRO, *Código de Trabalho anotado, cit.*, p.500, indica que “a omissão terá sido deliberada, não consentindo as normas pertinentes, a este propósito, interpretação extensiva, desde logo porque os limites diários e semanais do tempo de trabalho em regime de banco de horas são apresentados como acréscimos ao “período normal de trabalho”.

⁶⁷⁴ Cfr., *supra*, parte I, ponto 3.3.V.

⁶⁷⁵ Quanto ao seu regime, *vd.*, *supra*, parte I, ponto 3.3.IV.

trabalho diário pode ser aumentado até 4 horas, caso a adaptabilidade seja fixada por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, ou até 2 horas, caso a adaptabilidade seja fixada por acordo, desde que, em média, sejam cumpridas as 40 horas do período normal de trabalho semanal⁶⁷⁶.

A questão que nos surge aqui é a de saber se a referência ao regime de adaptabilidade no artigo 224.º, n.º 2, não deve ser interpretada num sentido amplo, e incluir também os regimes de banco de horas e horário concentrado. Teremos que entender, mais uma vez, que sim. Os artigos 208.º a 209.º são normas gerais que não podem derrogar a disciplina especial que, por razões de saúde e segurança, está prevista para a duração do trabalho noturno, designadamente os n.ºs 2 a 4 do artigo 224.º, tendo em conta o disposto no artigo 7.º, n.º 3 do CC⁶⁷⁷.

III. Podemos igualmente questionar a possibilidade de ser cumulando um regime de *horário flexível*⁶⁷⁸ com um regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado. Neste caso, entendemos que nada obsta a esta cumulação, uma vez que ao contrário daqueles regimes que permitem um aumento da jornada diária ou semanal, desde que em média seja cumprido o período normal de trabalho, no regime de horário flexível não existe um acréscimo diário ou semanal de trabalho, mas um regime que permite ao trabalhador adaptar o seu horário de trabalho às suas necessidades quotidianas.

Desta forma, nada impede a fixação de um regime de horário flexível, em que é acordada a presença obrigatória do trabalhador entre as 10 horas e as 13 horas e entre as 15 horas e as 19 horas e a existência de horas de entrada entre as 8 horas e as 10 horas e de saída entre as 17 horas e as 20 horas, sendo estipulado que não podem ser prestadas mais de cinco horas consecutivas de trabalho, com intervalos de descanso compreendidos entre 60 minutos e 2 horas, em períodos diários bem delimitados, com um regime de adaptabilidade que permite um acréscimo do período normal de trabalho diário num limite de 2 horas, sendo que os excessos ou débitos de tempo de trabalho em cada semana

⁶⁷⁶ MIGUEL MONTEIRO, *Código de Trabalho anotado, cit.*, pp.533 s.

⁶⁷⁷ Neste sentido, mas apenas em relação ao regime de horário concentrado, LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, p.116.

⁶⁷⁸ Referimos a esta figura, *in supra*, parte II, ponto 3.III.

devem ser compensados num período de referência de um mês, por forma a não ser ultrapassada a média de 40 horas semanais ao fim desse mesmo mês.

IV. Questiona-se se o *trabalhador isento de horário*⁶⁷⁹ poderá estar também sujeito a um regime de banco de horas ou de adaptabilidade?⁶⁸⁰

Coloca-se principalmente em causa a conjugação com a modalidade de isenção total de horário de trabalho (artigo 219.º, n.º 1, a)), até porque, neste caso, só há trabalho suplementar se o trabalhador realizar a sua prestação em dia de descanso ou feriado (artigo 226.º, n.º 3, a)). Haverá espaço para a realização de trabalho nos termos de um regime de adaptabilidade ou de banco de horas?

V. Da mesma forma podemos debater a possibilidade de cumular um regime de *trabalho por turnos*⁶⁸¹ com um regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado, sendo que nos termos daquele regime os limites diários ou semanais máximos do período normal de trabalho não podem ser postos em causa (artigo 221.º, n.º 3).

5.2.3. Os limites do tempo de trabalho na cumulação dos mecanismos flexibilizadores do tempo de trabalho

I. Como constatamos, a lei não foi clara ao regular, apenas, algumas situações de articulação entre os vários instrumentos de flexibilização do tempo de trabalho, deixando sempre a dúvida sobre como se deve proceder em casos semelhantes em que não há qualquer referência.

No entanto, não podemos esquecer que existem *limites essenciais do regime do tempo de trabalho* que apenas nos casos previstos pela lei podem ser afastados e que resolvem algumas das questões anteriormente suscitadas⁶⁸².

Desta forma, podemos desde já concluir que, à partida, todas as cumulações entre esquemas de flexibilização do tempo de trabalho são possíveis, deste que respeitem os

⁶⁷⁹ *Vd., supra*, parte I, ponto 3.3.II.

⁶⁸⁰ Esta questão é levantada por CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.493.

⁶⁸¹ *Vd., supra*, parte I, ponto 3.3.III.

⁶⁸² Quanto a estes limites, *vd., supra*, parte I, ponto 3.2.

limites do tempo de trabalho “não só justificáveis por razões óbvias de tutela da saúde e da segurança no trabalho, como ainda porque na aplicação cumulativa das referidas modalidades de flexibilidade laboral não pode deixar de ser observado um princípio de adequação e de proporcionalidade, ínsito no Estado de Direito, na medida em que interfere directamente com direitos ou interesses fundamentais tutelados constitucionalmente no art. 59.º, n.º 1, alíneas b) a d)”⁶⁸³.

II. Desde logo, nos termos do artigo 211.º, n.º 1, é previsto o *limite das 48 horas médias da duração máxima do trabalho semanal*, que deve ocorrer num período de referência estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que não ultrapasse 12 meses ou, na falta deste, num período de referência de 4 meses, ou de 6 meses nos casos previstos no n.º 2 do artigo 207.º. Assim, nos termos deste preceito, não é possível aumentar às 40 horas do período normal de trabalho médio semanal mais do que 8 horas de trabalho. O artigo 211.º, n.º 4 apenas exclui deste limite o trabalho prestado por “trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direcção ou com poder de decisão autónomo, que esteja isento de horário de trabalho, ao abrigo das alíneas a) ou b) do n.º 1 do artigo 219.”⁶⁸⁴.

Sem deixarmos de admitir que a ressalva do artigo 211.º, n.º 1, primeira parte, levanta algumas dúvidas (“sem prejuízo do disposto nos artigos 203.º a 210.º”), não podemos deixar de afirmar que o artigo 211.º indica-nos que, caso o empregador recorra a um regime de trabalho suplementar em simultâneo com os regimes de adaptabilidade ou de banco de horas ou de horário concentrado, a duração do trabalho num certo período de referência não pode ultrapassar 48 horas de trabalho em média semanal⁶⁸⁵.

Desta forma, podemos dizer que este limite funciona como o último reduto para a proteção do trabalhador, sendo aplicável também aos regimes de adaptabilidade, banco

⁶⁸³ LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, p.108.

⁶⁸⁴ Como refere LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, p.186, uma leitura *a contrario* deste preceito esclarece que o limite das 48 horas semanais impõem uma duração de âmbito geral, com ressalva para as categorias de trabalhadores mencionadas neste n.º 4.

⁶⁸⁵ Neste sentido, MIGUEL MONTEIRO, *Código de Trabalho anotado, cit.*, pp.507 s. Já tínhamos apresentado esta posição, *in supra*, parte I, ponto 3.2.VII.

de horas e horário concentrado⁶⁸⁶. Tendo isto em conta, estamos perante uma regra fundamental no nosso regime de tempo de trabalho, pelo que não se percebe a falta de uma disposição que sancione o seu incumprimento⁶⁸⁷.

III. Em segundo lugar, nos termos do artigo 214.º, n.º 1, deve ser sempre observado o *descanso diário de 11 horas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos*⁶⁸⁸, sem prejuízo das exceções do n.º 2, que incluem o trabalho suplementar por motivo de força maior, em termos mais restritivos aos previstos no artigo 227.º, n.º 2.

IV. Em terceiro lugar, consideramos que o artigo 213.º, n.º 1 impõe também um limite à conjugação dos vários regimes que permitem a flexibilização do tempo de trabalho.

Ao assegurar o *intervalo de descanso no período de trabalho diário*, este preceito impõe, nos casos em que o trabalhador preste mais de 10 horas de trabalho, que o trabalhador não trabalhe mais de 6 horas de trabalho consecutivas, devendo o trabalho diário ser interrompido por um intervalo de descanso de duração não inferior a uma hora nem superior a duas (artigo 213.º, n.º 1)⁶⁸⁹.

Ora como indica LIBERAL FERNANDES⁶⁹⁰, este limite impõe o limite diário das 12 horas de trabalho, o que significa que não é possível aumentar a prestação mais de 4 horas diárias para além do período normal de trabalho, salvo verificando-se motivos de força maior.

V. Reforçam estes limites, a sua imposição por outras fontes essenciais, que não podemos ignorar, na temática do tempo de trabalho⁶⁹¹. Assim:

⁶⁸⁶ Como nos relembra JÚLIO GOMES, *Nótula sobre o banco de horas...cit.*, p.253, justifica-se a aplicação do artigo 211.º, n.º 1 “(...) até porque se trata aqui de uma exigência comunitária (...)”, do artigo 6.º, n.º 2 da Diretiva 2003/88/CE.

⁶⁸⁷ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho, cit.*, p.51, nota 34.

⁶⁸⁸ Como indica MIGUEL MONTEIRO, *Código de Trabalho anotado, cit.*, pp.515 e 525 s., o descanso diário “aplica-se a qualquer modo de organização do tempo de trabalho, sendo que, embora o regime de isenção de horário de trabalho não o preveja expressamente, também nas diversas modalidades de isenção de horário não podem prejudicar o período de descanso diário estabelecido no n.º 1 do artigo 214.º.

⁶⁸⁹ É a Lei n.º 23/2012 que possibilita esta compatibilização da extensão do período diário de trabalho, permitida pelos mecanismos da adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado, com a limitação do tempo consecutivo de trabalho. É que a regra da primeira parte do n.º 1 do artigo 213.º, em jornadas diárias de 12 horas de trabalho, impunha dois intervalos de descanso, de duração não inferior a 1 hora cada.

⁶⁹⁰ LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, p.107.

⁶⁹¹ Fizemos referência a estas fontes, *in supra*, parte I, 3.1.

- os artigos 2.º e 5.º da Convenção n.º 1 da OIT, impõem o limite das 48 horas semanais para o trabalho na indústria⁶⁹²;

-o artigo 31.º, n.º 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, impõe a limitação da duração máxima do trabalho e períodos de descanso diário e semanal;

- o artigo 6.º, alínea b) da Diretiva n.º 2003/88/CE, impõem o limite das 48 horas de trabalho semanal.

5.3. Utilização dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado em dias de descanso semanal ou feriado

I. A questão em causa coloca-se sobretudo em relação ao regime de banco de horas, até pela sua proximidade ao regime de trabalho suplementar. Neste caso, pretende-se saber se o trabalhador pode recorrer à sua “conta” de horas em dia de descanso semanal ou em dia de feriado⁶⁹³. No entanto, também podemos questionar se a prestação de trabalho em regime de adaptabilidade ou horário concentrado pode abarcar um dia de descanso semanal ou feriado.

II. Deve ser sempre assegurado aos trabalhadores um *dia de descanso semanal obrigatório* (artigo 232.º, n.º1), em princípio ao Domingo⁶⁹⁴.

⁶⁹² Relativamente às disposições da Convenção n.º 1 da OIT, indicou a CEACR, *Observation, cit.*, que “(...) the conclusions of the ILO Tripartite Meeting of Experts on Working-Time Arrangements, held in October 2011, stated that the provisions of existing ILO standards relating to, inter alia, daily and weekly hours of work, remain relevant in the twenty-first century and should be promoted in order to facilitate decent work. In this connection, the Committee recalls that the Convention allows exceptions to the maximum of eight hours a day and 48 hours a week in very limited and clearly defined circumstances (...). It recalls once again that Article 5 of the Convention allows hours of work to be averaged only in exceptional cases where it is recognized that the limit of eight hours per day and 48 hours per week cannot be applied, and only by collective agreement given the force of regulations. The Committee accordingly hopes that in authorizing flexible working-time arrangements, such as averaging hours of work, the compressed work-week or time banking, the Government will take the necessary measures to ensure that the implementation of such arrangements is in compliance with the provisions of the Convention”.

⁶⁹³ Acerca desta questão JÚLIO GOMES, *Nótula sobre o banco de horas...cit.*, e CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração...cit.*, pp. 485 ss.

⁶⁹⁴ Neste sentido, por exemplo, o contrato coletivo entre a ANIMEE e a FETESE, *cit.*, indica expressamente que “salvo acordo em contrário, o regime de trabalho em termos médios não poderá realizar-se nos dias de descanso obrigatório” (cláusula 48.ª, n.º 3).

Naturalmente que, se o Domingo não é considerado dia de descanso obrigatório (artigo 232.º, n.º 2), podem os trabalhadores prestar trabalho neste dia, em qualquer uma daquelas modalidades^{695/696}.

Desde logo, a utilização destes regimes em dia de descanso semanal obrigatório violaria o artigo 5.º da Diretiva n.º 2033/88/CE, que obriga a que o trabalhador tenha um período de descanso semanal de 35 horas (24 horas de descanso semanal ininterrupto por cada sete dias, onde acrescentam mais 11 horas de descanso diário) ou em certas situações, um período mínimo de descanso de 24 horas. Embora, nos termos dos artigos 17.º e 18.º sejam admitidas exceções a esta norma, só podendo ser previstas por via legislativa, administrativa ou por convenção coletiva de trabalho⁶⁹⁷.

Relativamente ao caso concreto do banco de horas, JÚLIO GOMES⁶⁹⁸ indica que este regime não pode ser usado em dia de descanso obrigatório, pois isso iria resultar numa violação indireta do artigo 229.º n.ºs 3 e 4 e, de facto, “a convenção colectiva não se pode afastar da lei em sentido desfavorável aos trabalhadores no que toca à duração mínima dos períodos de repouso (como resulta do art. 3.º, n.º 3, h))”.

E como esclarece CATARINA CARVALHO⁶⁹⁹, a circunstância de ser possível trabalho suplementar nestes dias não nos deve fazer esquecer que, ao contrário do regime de banco de horas, o mesmo tem natureza excecional (artigo 227.º), além de implicar “encargos para o empregador susceptíveis de desincentivar a sua utilização fora dos casos em que é manifestamente essencial: uma contrapartida correspondente a um acréscimo

⁶⁹⁵ O Ac. RL de 10/07/2008 (Proc. n.º 538/07.9TTAVR.C1) www.dgsi.pt, indica que o regime de adaptabilidade pode abarcar o trabalho prestado ao domingo, já que, nesse caso, a arguida estava autorizada a abrir aos domingos, podendo o domingo não ser o dia de descanso semanal obrigatório, logo o domingo é considerado um dia normal de trabalho. Já os dias feriados, não podem ser considerados como dias normais de trabalho.

⁶⁹⁶ O Ac. STJ de 13/01/2010 (Proc. n.º 388/09.8YFLSB) www.dgsi.pt, tendo em conta que existia autorização para funcionar continuamente e que não foi acordado entre as partes uma específica determinação de qual seria o dia de descanso (limitaram-se a consagrar um período médio de 40 horas semanais, sem estabelecer também quais os dias da semana pelos quais esse período médio era repartido), decide que nada obsta a que o empregador determine um horário de trabalho de 40 horas semanais, incluindo o domingo, passando os dias de descanso semanal a serem rotativos.

⁶⁹⁷ Cfr. CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, pp.486 s.

⁶⁹⁸ *Nótula sobre o banco de horas...cit.*, p.248. No mesmo sentido, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.486.

⁶⁹⁹ *A organização e a remuneração... cit.*, p.486.

de 50% da retribuição horária (art. 268.º) e a salvaguarda de um dia de descanso compensatório remunerado a gozar num dos três dias úteis seguintes (art. 229.º, n.º 4)”.

III. Para além do dia de descanso obrigatório, pode ser concedido ao trabalhador um período de *descanso semanal complementar* (artigo 232.º, n.º3).

Ora tendo em conta que a existência de um dia de descanso semanal complementar depende da previsão em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho⁷⁰⁰ ou de contrato de trabalho, não há obstáculos, a que se preveja, a prestação de trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado nesse dia, sem prejuízo de respeitar o disposto no artigo 233.º, n.º 1 do CT⁷⁰¹.

IV. O trabalhador também deve interromper a sua prestação de trabalho em dia de *feriado*, “por efeito da obrigatoriedade legal de encerramento do estabelecimento ou de suspensão da laboração imposta ao empregador nesses dias”⁷⁰².

Neste caso, é necessário atender às duas modalidades de feriados previstas no Código: os obrigatórios (artigo 234.º) e os facultativos (artigo 236.º).

Em relação aos *feriados obrigatórios* a lei permite, apenas por legislação especial, que alguns deles sejam gozados na segunda-feira da semana subsequente (artigo 234.º, n.º3). Fora deste caso, a lei não permite a sua substituição por outro dia de não trabalho, pelo que o trabalhador não pode prestar trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado em dia de feriado obrigatório.

Tal como a propósito do dia de descanso semanal obrigatório, sempre se podia argumentar que, se o empregador pode exigir trabalho suplementar em dia de feriado obrigatório, também pode exigir a prestação de trabalho em regime de banco de horas. No entanto, mais uma vez, o trabalho suplementar só é prestado perante situações

⁷⁰⁰ Como chama a atenção CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.488, ao prever esta possibilidade devem ser respeitadas as regras em matéria de articulação de fontes. Assim, por exemplo, nos termos do artigo 476.º, se um IRCT prevê a existência de um dia de descanso complementar, não poderá o banco de horas individual possibilitar a sua utilização neste dia de descanso.

⁷⁰¹ Neste sentido, em relação ao regime de banco de horas, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.487 s e JÚLIO GOMES, *Nótula sobre o banco de horas...cit.*, p.252.

⁷⁰² ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, II, p.593.

excepcionais e com uma contrapartida, no caso dos feriados, correspondente a um acréscimo de 50% da retribuição horário (artigo 268.º)⁷⁰³.

“No que respeita aos *feriados facultativos* (terça-feira de Carnaval e feriado municipal), a resposta é diferente, uma vez que a sua consagração depende de previsão em IRCT ou de contrato de trabalho (art. 235.º, n.º 1), admitindo-se ainda a sua substituição por acordo entre empregador e trabalhador (art. 235.º, n.º 2)”⁷⁰⁴.

Não podemos ignorar que já existem convenções coletivas que preveem a utilização de dias feriados no âmbito do banco de horas, como por exemplo, a celebrada entre a AIMMAP e o SINDEL⁷⁰⁵, cuja cláusula 53.ª, n.º 15 refere que “o trabalho prestado neste âmbito em dia feriado ou em dia de descanso semanal complementar confere ao trabalhador o direito a uma majoração de 50%, a qual poderá ser registada a crédito de horas ou paga pelo valor da retribuição horária”. Ora como chama à atenção JÚLIO GOMES⁷⁰⁶, “trata-se aqui, através do mecanismo do banco de horas, de admitir por via convencional que seja normalmente prestado trabalho aos feriados, o que nos parece, neste momento incompatível com o regime legal dos feriados”.

5.4. A extinção do contrato de trabalho antes da compensação do tempo de trabalho em excesso

I. Esta questão coloca-se essencialmente em relação aos regimes de adaptabilidade e banco de horas, uma vez que o legislador não fixou expressamente a solução para o caso em que, no momento em que se verifica a cessação do contrato, o tempo de trabalho prestado pelo trabalhador excede a duração referente ao período normal de trabalho⁷⁰⁷.

⁷⁰³ Tendo isto em conta, CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.489, entende que o regime de banco de horas não pode ser utilizado em dia de feriado obrigatório, seguindo a posição de JÚLIO GOMES, *Nótula sobre o banco de horas...cit.*, p.251.

⁷⁰⁴ CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.489. No mesmo sentido, JÚLIO GOMES, *Nótula sobre o banco de horas...cit.*, p.251 s.

⁷⁰⁵ Contrato coletivo entre a AIMMAP e o SINDEL, *cit.* Do mesmo modo, o contrato coletivo entre a ANIMEE e a FETESE, *cit.*, na cláusula 49.ª, n.º 18.

⁷⁰⁶ *Nótula sobre o banco de horas...cit.*, pp.251 s.

⁷⁰⁷ Ao contrário do que acontece no Direito Brasileiro, onde a Consolidação das Leis do Trabalho determinam, no artigo 59.º, §3.º, que na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

Ou seja, como devemos proceder caso a cessação do contrato de trabalho ocorra na decorrência do período de referência fixado para o regime de adaptabilidade ou na decorrência de um regime de banco de horas, principalmente, quando o trabalhador tem horas em seu crédito^{708/709}.

II. Ora, caso ocorra a extinção do contrato de trabalho e já não havendo a possibilidade de o trabalhador beneficiar da correspondente redução do tempo de trabalho, ficando credor da compensação pelo trabalho prestado para além daquele limite em regime de adaptabilidade ou de banco de horas, entendemos que, em regra, o período de trabalho excedentário deve ser considerado trabalho suplementar e ser retribuído como tal⁷¹⁰.

Este pagamento majorado das horas em acréscimo ao período normal de trabalho poderá apenas não acontecer no caso de ter sido o próprio trabalhador a impossibilitar o seu descanso compensatório.

A este respeito, dando o exemplo da caducidade do contrato a termo, LIBERAL FERNANDES⁷¹¹ indica que o empregador tem “a obrigação de, perante a declaração de não renovação emitida por si ou pelo trabalhador, ajustar o tempo de trabalho já prestado com o período normal, facultando ao trabalhador o correspondente descanso compensatório (...)”. Se não fizer esta organização, o período de trabalho excedentário deve ser considerado trabalho suplementar e ser retribuído como tal.

Pelo contrário, caso a caducidade do contrato a termo for desencadeada pelo trabalhador sem ter observado, total ou parcialmente, o prazo de aviso prévio, o empregador não tem a obrigação de pagar em acréscimo as horas em crédito do trabalhador, na medida em que foi o trabalhador que impossibilitou o empregador de organizar o seu descanso compensatório. “Não obstante esta situação (dir-se-á, imprevisível), julga-se que, por força do princípio da retribuição do trabalho dependente

⁷⁰⁸ Se estivermos perante um regime de banco de horas, as horas em crédito do trabalhador podem ser sempre compensadas através do seu pagamento em dinheiro, se tal possibilidade estiver prevista no acordo que fixou o correspondente regime de banco de horas.

⁷⁰⁹ O contrato coletivo entre a AECOPS e o SETACCOP, *cit.*, na cláusula 8.ª, n.º 4, d), determina que “cessando o contrato de trabalho, o trabalhador e o empregador têm o direito de receber, com base no valor hora normal, o montante resultante do crédito de horas que, respectivamente, exista a seu favor”.

⁷¹⁰ Este entendimento é aliás conforme com a nossa posição de que o pagamento do tempo de trabalho que excede o período normal de trabalho em regime de banco de horas deve ser majorado, além de ir ao encontro do artigo 4.º, n.º 2 da Carta Social Europeia que reconhece o direito dos trabalhadores a uma taxa de remuneração acrescida para as horas de trabalho suplementar.

⁷¹¹ *Notas sobre o tempo de trabalho...cit.*, p.12.

(art. 59.º, n.º 1, alínea a), da CRP) e por aplicação do instituto do enriquecimento sem causa, a entidade patronal fica obrigada a retribuir em singelo o trabalho cuja duração tenha ultrapassado o período normal”⁷¹².

III. E se em vez de um crédito de horas, o trabalhador fica com um débito de horas após a extinção do contrato de trabalho? Neste caso, entendemos que o empregador terá direito a receber o montante correspondente às horas em falta, nos casos em que por culpa do trabalhador não pôde ser organizado o seu descanso compensatório.

5.5. A referência no mapa de horário de trabalho e o registo do tempo de trabalho dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado

I. Como referido, os horários de trabalho devem constar de um *mapa*, que é obrigatoriamente afixado nas instalações da empresa (artigo 215.º)⁷¹³.

A este respeito, o artigo 215.º, n.º 1, alínea h) estabelece expressamente que devem constar no mapa de horário de trabalho o “regime resultante de acordo que institua horário de trabalho em regime de adaptabilidade, se houver”, sem fazer qualquer referência expressa ao regime de banco de horas e horário concentrado.

Entendemos que além do regime de adaptabilidade, apenas o regime de horário concentrado deve constar no mapa de horário de trabalho. Uma vez que o regime de banco de horas apresenta um mecanismo diferente daqueles regimes, que funciona à margem do regime do horário de trabalho, podendo fazer face a situações imprevisíveis, não vemos porque deve constar no mapa de horário de trabalho⁷¹⁴.

II. Os tempos de trabalho devem, igualmente, ser *registados*, para que as autoridades possam avaliar se os seus limites são respeitados (artigo 202.º)⁷¹⁵. No entanto,

⁷¹² *ibidem*, 12 s.

⁷¹³ Cfr., *supra*, parte I, ponto 3.2.X.

⁷¹⁴ Aparentemente, neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho*, cit., p.36, ao indicar que o artigo 215.º é a confirmação de que o regime de banco de horas, ao contrário do regime de adaptabilidade, não está sujeito à alteração dos horários de trabalho. Em sentido contrário, LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho...cit.*, pp.105, 110, 112 e 114, entende que a adoção de um regime de banco de horas, em qualquer uma das suas modalidades, ou de horário concentrado deverá constar do mapa do horário de trabalho.

⁷¹⁵ Cfr., *supra*, parte I, ponto 3.2.X.

o legislador não esclarece como deve este dever do empregador ser conjugado com os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado⁷¹⁶.

Ora se o registo dos tempos de trabalho visa “apurar da conformidade da organização da atividade da empresa com a disciplina do tempo de trabalho”⁷¹⁷, consideramos que devem ser registados os tempos de trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado⁷¹⁸, já que esta é a forma de controlar o cumprimento dos respetivos regimes⁷¹⁹.

Além disso, este registo é também uma forma de controlar as horas em crédito ou em débito do trabalhador que preste trabalho em regime de banco de horas⁷²⁰.

O facto do artigo 231.º regular, especificamente, o registo de trabalho suplementar, confirma este entendimento.

5.6. As normas sancionatórias dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado

I. As normas sancionatórias dos regimes de adaptabilidade e banco de horas constam, atualmente, no respetivo regime material que visam garantir⁷²¹.

Assim, os artigos 204.º, n.º 3, 205.º, n.º 6, 206.º, n.º 5, 207.º, n.º 4, 208.º, n.º 5, 208.º-A, n.º 3, 208.º-B, n.º 4 consideram tratar-se de uma contraordenação grave a violação do disposto dos respetivos regimes de adaptabilidade, incluindo aqui o regime do período de referência, e de banco de horas.

Também neste âmbito o legislador deixou-nos algumas dúvidas⁷²².

⁷¹⁶ Como indica ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho*, cit., p.36, “(...) continua a faltar a conjugação do regime de banco de horas com o registo dos tempos de trabalho previsto no art. 202.º”.

⁷¹⁷ MIGUEL MONTEIRO, *Código de Trabalho anotado*, cit., p.484.

⁷¹⁸ Com este entendimento, LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho... cit.*, p.52.

⁷¹⁹ Em relação ao regime de adaptabilidade, Ac. RC de 17/05/2007 (Proc. 573/06.4TTCBR.C1), www.dgsi.pt.

⁷²⁰ De facto, a utilização de um regime de banco de horas obriga a um registo, onde devem constar o número de horas de acréscimo e decréscimo, que possa ser acedido também pelo trabalhador. Neste sentido, vd, por exemplo, o contrato coletivo entre a APHORT e a FESAHT, cit., cláusula 68.ª, n.º 7 e o contrato coletivo entre a AIMMAP e o SINDEL, cit., indicando na cláusula 53.ª, n.º 12 que “o empregador obriga-se a fornecer ao trabalhador a conta corrente do banco de horas, a pedido deste, não podendo, no entanto, fazê-lo antes de decorridos três meses sobre o último pedido”.

⁷²¹ No CT de 2003, o regime sancionatório da adaptabilidade constava numa secção especial, no artigo 658.º, que, igualmente, considerava uma contraordenação grave a violação daquele regime.

⁷²² Indica ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, p.364, que estas normas sancionatórias “põe em evidência a tradicional falta de cuidado na tipificação das infrações”.

II. Desde logo, não é prevista a contraordenação a aplicar no caso de violação do disposto no artigo 209.º, referente ao regime de horário concentrado. Parece-nos que estamos perante uma lacuna, pelo que deve ser aplicada a mesma solução prevista no regime de adaptabilidade (artigo 204.º, n.º 3), uma vez que, como já analisámos, estamos perante regimes muito semelhantes.

III. A outra incongruência diz respeito à redação dos artigos 206.º, n.º 5, 208.º, n.º 5, 208.º-A, n.º 3 e 208.º-B, n.º 4 que erradamente se referem à “prática de horário de trabalho”⁷²³. Ora como já esclarecemos, os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado são mecanismos que permitem adaptar o tempo de trabalho às necessidades das empresas, permitindo o cômputo do *período normal de trabalho* em termos médios, implicando naturalmente novos horários de trabalho.

IV. Outra questão que nos poderá levantar dúvidas é a de saber se existirá contraordenação logo que se preveja, em convenção coletiva, um esquema de adaptabilidade ou banco de horas ou horário concentrado com violação das regras dos artigos 204.º, 208.º e 209.º, respetivamente, independentemente da aplicação que se dê à previsão convencional. Chama a atenção para este ponto ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO⁷²⁴, considerando que “só a fixação de horários que violem as regras legais e consequente aplicação aos trabalhadores constitui conduta punível, sem prejuízo da óbvia ilicitude da cláusula convencional que não respeite as normais legais imperativas”.

⁷²³ Neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho*, cit., p.36, considerando que, tal como a propósito do artigo 208.º, n.º 5, “a referência do n.º 3 do art. 208.º-A e do n.º 4 do art. 208.º-B a horários de trabalho se deve a mero lapso”.

⁷²⁴ *Notas sobre o regime do tempo de trabalho...cit.*, p.364.

IV- O PAPEL DOS REGIMES DE ADAPTABILIDADE, BANCO DE HORAS E HORÁRIO CONCENTRADO NA SALVAGUARDA DOS INTERESSES DE GESTÃO E NA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR - A PROCURA DE UM EQUILÍBRIO

I. Numa análise conclusiva dos regimes de *adaptabilidade*, *banco de horas* e *horário concentrado* pretendemos, tendo assumindo que a razão de ser destes instrumentos é a *salvaguarda dos interesses de gestão*⁷²⁵, ponderar se são postos em causa os princípios fundamentais que em matéria do tempo de trabalho pretendem a *proteção do trabalhador*⁷²⁶.

Nesta medida, iremos questionar se os mecanismos analisados colocam em causa o equilíbrio, que deve nortear todo o sistema jurídico-laboral, desde logo a temática do tempo de trabalho⁷²⁷, entre a salvaguarda dos interesses de gestão e a proteção do trabalhador⁷²⁸. Assumindo que sim, pretendemos apreciar de que forma podem os regimes maleáveis do tempo de trabalho satisfazer simultaneamente os interesses da empresa e as aspirações dos trabalhadores, tendo em conta algumas das posições que fomos tomando ao longo da análise dos mesmos.

II. É que de facto, como fomos verificando, em matéria do tempo de trabalho, partiu-se da sua limitação, com o intuito de proteger o trabalhador, para a sua flexibilização, com o intuito de, em tempos de crise, fomentar a produtividade e competitividade das empresas. Numa altura em que aumentam as preocupações com a

⁷²⁵ Como indica ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, pp.535 e 542, o *princípio da salvaguarda dos interesses de gestão* apresentam, quer a nível constitucional, quer na lei, as suas projeções, que podem constituir representações positivas desse princípio ou limites ao princípio da proteção do trabalhador. “O fundamento destas projeções é a componente organizacional do vínculo de trabalho e a ideia de interesse da empresa”. É que de facto, “no caso do empregador, a tutela é também essencial para a subsistência do vínculo laboral, com a estrutura complexa que lhe assiste, e, designadamente, para assegurar que o empregador cumpra os deveres remuneratórios e não patrimoniais amplos que a lei lhe atribui nesse contrato”.

⁷²⁶ Como indica ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, p.535, “a proteção do trabalhador justifica-se directamente na sua situação de inferioridade jurídica e material perante o empregador, no contrato de trabalho (...). Em face desta inferioridade, é imperioso assegurar o tratamento digno do trabalhador por parte do empregador, salvaguardar a sua vida privada e familiar perante o contrato e garantir a sua efectiva liberdade e igualdade perante a contraparte”.

⁷²⁷ Cfr., *supra*, parte I, ponto 1.

⁷²⁸ Como indica ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.534, estas são as duas vertentes do *princípio da compensação* que “prossegue um duplo objetivo: relativamente ao trabalhador, o objectivo é compensar a sua inferioridade negocial no contrato de trabalho; relativamente ao empregador, o objectivo é assegurar o cumprimento dos deveres amplos que lhe incumbem no contrato de trabalho, e, indirectamente, viabilizar o próprio contrato”.

tutela da vida familiar e pessoal do trabalhador, ao mesmo tempo que tomamos consciência que um modelo rígido de organização do tempo de trabalho torna praticamente impossível adequar a organização da atividade de trabalho à dinâmica das necessidades empresarias, torna-se necessário desenvolver instrumentos de tempo de trabalho que permitam alcançar o equilíbrio entre a proteção do trabalhador e a salvaguarda dos interesses de gestão⁷²⁹.

III. É verdade que sempre podemos dizer que existem esquemas de flexibilidade da conveniência do empregador (“*employer-friendly*”) e formas de flexibilização do tempo de trabalho da conveniência do trabalhador (“*employee-friendly*”)^{730/731}, e que os regimes de *adaptabilidade*, *banco de horas* e *horário concentrado*, sendo mecanismos que permitem adaptar os tempos de trabalho à prestação de trabalho, apresentam-se apenas como formas “*employer-friendly*”, pelo que a proteção do trabalhador terá que ser realizada por outras vias do sistema de tempo de trabalho⁷³². No entanto, não poderão nem deverão ser estes mecanismos aplicados também em benefício do trabalhador e, neste sentido, oferecer-lhes a possibilidade de adaptarem o seu trabalho às suas necessidades pessoais e familiares?

1. A relevância dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado na salvaguarda dos interesses de gestão – a razão de ser dos mecanismos

⁷²⁹ Como menciona o estudo de J. PLANTENGA/C. REMERY, *Flexible working time arrangements... cit.*, p.21, “on the demand side, the need for flexibility has increased because of more volatile market conditions, increased competition and the need to have a labour force that can adapt easily to technological developments. On the supply side there is a large demand for a better balance of work and family life, which may also translate into a higher demand for working time flexibility”.

⁷³⁰ As formas de flexibilidade *employer-friendly* “permitem que as organizações giram o capital humano de acordo com as necessidades da empresa em termos de tempo (...)”, enquanto as formas *employee-friendly*, “são as que oferecem aos trabalhadores a liberdade de adaptar as suas horas e calendário de trabalho de acordo com as suas necessidades pessoais e familiares”. Cfr., EUROFOUND (2012), *Organização do tempo de trabalho: efeitos na produtividade e nas condições de trabalho. Resumo Executivo*, disponível em <https://www.eurofound.europa.eu/pt/publications/executive-summary/2012/working-conditions/organisation-of-working-time-implications-for-productivity-and-working-conditions-executive-summary>.

⁷³¹ Fizemos referência a diferentes projeções da flexibilidade temporal, *in supra*, parte II, ponto 3.

⁷³² Como indica ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p. 544, não deixamos de ter em conta que “o princípio da proteção do trabalhador e o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador e as respectivas projecções não se excluem nem entram sistematicamente em oposição, mas limitam-se reciprocamente e podem ser valorizados em alternativa ou em conjunto pelo sistema jurídico”.

I. Não temos dúvidas que os instrumentos analisados apresenta-se como projeções do *princípio da salvaguarda dos interesses de gestão*⁷³³.

Como fomos referindo, estes esquemas de flexibilidade temporal reforçam os poderes do empregador ao permitir, quer por via coletiva, quer por via individual, quer por extensão de uma daquelas formas a um grupo de trabalhadores que não deu a sua concordância, o aumento do período normal de trabalho perante um aumento do volume de trabalho, que depois deve ser compensado.

Desta forma, os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado permitem reduzir custos, principalmente inerentes à utilização do regime de trabalho suplementar, potenciando um aumento dos índices de produtividade e de competitividade das empresas, num cenário que no caso português é de crise económica.

II. Não podemos deixar de assumir que a maleabilidade do tempo de trabalho, ao constituir um importante instrumento de gestão das empresas, estará, indiretamente, a colaborar com os trabalhadores, uma vez que a viabilidade económica das empresas promove a manutenção dos postos de trabalho e até uma melhoria das condições de trabalho⁷³⁴. Assim, o tempo de trabalho e a sua flexibilização podem constituir a “moeda de troca pela possibilidade de conservar o emprego ou de afastar medidas típicas de reacção para situações de crise empresarial (...)”⁷³⁵.

Também o facto destas formas de trabalho evitarem o recurso ao trabalho suplementar não pode ser visto, apenas, como algo negativo para os trabalhadores, uma vez que não podemos ignorar o facto do regime de trabalho suplementar ser muitas vezes usado de forma imoderada e só parcialmente pago⁷³⁶. Neste caso, não irão os trabalhadores preferir descansar (as horas equivalentes às que trabalharam a mais) em vez de recebem um pagamento irrisório pelo trabalho prestado para além dos limites do seu período normal de trabalho? Não será o descanso compensatório um melhor meio para assegurar a protecção da vida pessoal e familiar do trabalhador?

⁷³³ Cfr., *supra*, parte III, ponto 1.

⁷³⁴ LIBERAL FERNANDES, *Notas sobre a flexibilização... cit.*, p.712, indica que a flexibilidade está ligada a uma “razão economicista – a necessidade de permitir que as empresas se adaptem ao novo quadro de concorrência mundial – e uma razão de ordem social – em que a flexibilidade é apontada como um elemento que potencia a criação de emprego em consequência de produtividade que possibilita às empresas obter”.

⁷³⁵ DIOGO DUARTE, *Análise Contemporânea em face da globalização... cit.*, pp.128s.

⁷³⁶ Cfr., MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho, cit.*, p.327.

2. Os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado e a proteção do trabalhador

Com a certeza de que os regimes maleáveis do tempo de trabalho apresentam-se como fórmulas a favor das empresas, cumpre-nos analisar se, ao mesmo tempo, colocam em causa a *proteção do trabalhador*, tendo em conta os princípios que já observamos como sendo os que justificam o sistema jurídico do tempo de trabalho: o princípio da *compatibilização do tempo de trabalho com o direito do trabalhador ao repouso* e o princípio da *conciliação do trabalho com a vida pessoal e familiar do trabalhador*, além de chamarmos a atenção para outros direitos, que são igualmente projeções do princípio da proteção do trabalhador⁷³⁷, atingidos, de alguma forma, por estes mecanismos.

2.1. Os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado e o direito do trabalhador ao repouso

I. Cumpre-nos ponderar se com estes mecanismos de flexibilidade temporal vai ser posto em causa o *direito ao repouso do trabalhador*, que visa a proteção da sua saúde e segurança. Como já verificámos, este é um princípio fundamental da matéria do tempo de trabalho que justificou, logo após a Revolução Industrial, as primeiras leis laborais para proteção do trabalhador.

Como afirmou o Tribunal Constitucional⁷³⁸, qualquer forma variável de organização do tempo de trabalho diminui os períodos de descanso diários e semanais do trabalhador e, nessa medida, afeta o seu direito ao repouso, dado “que existem ciclos biológicos no que respeita ao cansaço físico e intelectual, a concentração de trabalho num determinado período de tempo não é aritmeticamente compensada, em termos de repouso, através de uma correlativa redução de tempo num momento posterior mais ou menos distante. O direito ao repouso tem, portanto, de se relacionar com ciclos naturais de resistência física e intelectual. E, nessa medida, todas as formas de flexibilização do período normal de trabalho representam uma restrição do direito ao repouso”⁷³⁹.

⁷³⁷ Quanto as estas projeções, *vd.*, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, pp.537 s.

⁷³⁸ No Ac. 338/2010 *cit.*, ponto 8 da *Fundamentação*.

⁷³⁹ Neste sentido, GLÓRIA REBELO, *Do banco de horas individual, cit.*, p.815.

No entanto, não podemos esquecer que estas formas que permitem a variação do tempo de trabalho, não colocam, regra geral, em causa os limites, legais ou convencionados entre as partes, do período normal de trabalho. Além disso, estes regimes não afetam os limites fundamentais que visam a tutela da segurança e da saúde dos trabalhadores: o limite semanal das 48 horas semanais, o descanso diário e o descanso semanal obrigatório. Assim, entendemos que a saúde e a segurança dos trabalhadores não é posta em causa pela aplicação dos mecanismos que permitem a maleabilização do tempo de trabalho.

II. Tendo isto em conta não podemos deixar de afirmar que o regime de banco de horas, quando a compensação do trabalho prestado para lá do período normal de trabalho é realizada através do seu pagamento em dinheiro ou cumulando este com uma redução parcial do tempo de trabalho, uma vez que neste caso existe um aumento do período normal de trabalho fixado, apresenta-se como um regime mais oneroso para o direito ao repouso do trabalhador. Desta forma, não temos dúvidas de que o legislador devia ter fixado, pelo menos, um acréscimo mínimo para o pagamento das horas prestadas a mais em regime de banco de horas, tal como previsto no regime de trabalho suplementar⁷⁴⁰.

2.2. Os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado e a conciliação do trabalho com a vida pessoal e familiar do trabalhador

I. Mais duvidosa é a questão de saber se os nossos mecanismos de flexibilização temporal põem em causa *a conciliação da vida profissional com a vida privada e familiar* e, neste âmbito, *a proteção da maternidade e da paternidade*, assumindo-se que este é um princípio fundamental em matéria de tempo de trabalho, que, como mencionámos, tem ganhado destaque nos últimos anos.

A este respeito pronunciou-se o Tribunal Constitucional⁷⁴¹ indicando que “o acréscimo dos tempos de trabalho em determinados períodos torna, porém, mais exíguo o encontro familiar (em especial no âmbito da chamada família nuclear) e essa perda não

⁷⁴⁰ Tomámos esta posição, *in supra*, parte III, ponto 3.4.VIII.

⁷⁴¹ Ac. 338/2010 *cit.*, ponto 8 da *Fundamentação*.

é geralmente compensada pela redução posterior de tempo de trabalho, uma vez que os outros elementos da família não terão certamente as mesmas variações (isto é, acréscimos e reduções) nos seus horários laborais e escolares”.

De facto, as reduções de trabalho, que ocorrem para compensar os seus acréscimos, podem acontecer em períodos que não são úteis para os trabalhadores porque, por exemplo, acontecem numa altura em que não permitem a este estar com a sua família. Desta forma, não podemos deixar de assumir que, mesmo que em média o trabalhador não preste mais trabalho, a variação do tempo de trabalho gera sempre uma maior instabilidade na organização da vida pessoal, familiar e social do trabalhador⁷⁴².

Nesta medida, os prazos de aviso prévio, tanto dos períodos de mais trabalho, como dos períodos de não trabalho, são de suma importância para que o trabalhador possa organizar, previamente, a sua vida familiar e pessoal.

Ora, como verificámos, existe, neste âmbito, uma diferença fundamental entre os regimes de adaptabilidade e banco de horas. É que ao contrário do que se passa no regime de adaptabilidade, que se encontra sujeito aos prazos fixados no artigo 217.º, n.º 2, no regime de banco de horas a antecedência com que o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação de trabalho será definida por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou no acordo individual que fixa o respetivo regime, sem que se imponha qualquer antecedência mínima (artigo 208.º, n.º 4, alínea b)).

II. Tendo em conta a sua previsibilidade, os regimes de *adaptabilidade* e de *horário concentrado* são os que menos lesam a conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar do trabalhador. Podendo até, em certas situações, possibilitar ao trabalhador ter tempo livre para gerir certas situações pessoais ou familiares. De facto, estes regimes tem a vantagem de permitir ao trabalhador, a concentração da execução do seu trabalho em menos dias, podendo, assim, gozar de mais tempo livre útil, em vez de ficar invariavelmente para além do horário de trabalho a prestar trabalho suplementar.

⁷⁴² Neste sentido, por exemplo, JOAQUIM DAMAS, *A redução da duração do trabalho... cit.*, p.107 e LIBERAL FERNANDES, *A organização do tempo de trabalho... cit.*, p.119, referindo-se ao regime de adaptabilidade previsto na Lei n.º 21/96, e LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho, cit.*, pp. 268 s.

III. Tendo em conta a sua imprevisibilidade, o regime de *banco de horas* irá apresentar uma maior instabilidade para os trabalhadores que irão sentir maiores dificuldades de articulação entre a sua vida profissional e pessoal⁷⁴³.

No entanto, não podemos defender que devem ser previstos prazos mínimos de pré-aviso ao empregador, sob pena de inutilizarmos a mais-valia do regime de banco de horas: dar resposta a um aumento de trabalho não previsível com a devida antecedência^{744/745}.

Arriscamos dizer, que foi de forma a compensar esta instabilidade e imprevisibilidade do mecanismo do banco de horas, que foi atribuída prioridade ao trabalhador na determinação do período em que a redução do tempo de trabalho, para compensar trabalho prestado em acréscimo, deve ter lugar (artigo 208.º, n.º 4, c)). É que, neste caso, o regime de banco de horas pode ser usado em benefício do trabalhador, uma vez que este pode decidir o seu tempo de descanso compensatório em função das suas necessidades pessoais ou familiares.

Considerando isto, entendemos que devia ter sido assegurada pelo legislador uma efetiva “prioridade” do trabalhador na escolha do período de descanso compensatório, que não deve poder ser substituída por uma “alternatividade”, entre trabalhador e empregador⁷⁴⁶.

Tendo isto em conta, nada obsta a que um período de não trabalho possa ser usado antes de um período de mais trabalho, em benefício do trabalhador. Isto é, por exemplo, se um trabalhador precisar de sair mais cedo do trabalho durante uma semana para atender a uma necessidade pessoal ou familiar, não existe qualquer impedimento que o faça à luz do regime de banco de horas, ficando com as respetivas horas de não trabalho em seu

⁷⁴³ Neste sentido, MONTEIRO FERNANDES, *A Reforma Laboral de 2012...cit.*, p.67, refere-se ao regime de banco de horas como um “expediente dotado de um potencial elevado de perturbação da vida pessoal e familiar do trabalhador (...)”.

⁷⁴⁴ A este respeito, indica o estudo da DELOITTE, *Study to support an impact assessment... cit.*, p.19, “perhaps a better balance between the employee’s interests and the employer’s interests can be struck by obliging the employer to inform the employees well in advance of any envisaged change as to work pattern so that the employees have sufficient time to adapt to the new working time arrangement. However, it may not always be possible for the employer to respect the obligation to inform well in time. In some cases, the employer may sometimes be forced to cut or increase working time from one day to the next, e.g. to respond to an unexpected order (...)”.

⁷⁴⁵ Tomámos esta posição, *in supra*, parte III, ponto 3.4.IX.

⁷⁴⁶ Tomámos esta posição, *in supra*, parte III, ponto 3.4.V.

débito, que poderão ser usadas noutros dias. Até porque neste caso não há trabalho suplementar (artigo 226.º, n.º 3, f))⁷⁴⁷.

Desta forma, percebemos, mais uma vez, que o regime de banco de horas, nos casos em que a compensação do trabalho prestado para lá do período normal de trabalho é realizada através do seu pagamento em dinheiro, apresenta-se como sendo a mais lesiva do tempo livre do trabalhador para a sua vida pessoal ou familiar.

Assim, este é mais um argumento para defendermos que devia ter sido previsto um acréscimo mínimo para o pagamento das horas prestadas a mais em regime de banco de horas, de forma a compensar a penalização na sua vida pessoal⁷⁴⁸.

Igualmente, podia ter sido fixado que o pagamento em dinheiro do trabalho prestado em acréscimo só poderá ser realizado quando por razões poderosas, por exemplo porque é indispensável para a viabilidade da empresa, não foi possível ao trabalhador gozar do descanso compensatório⁷⁴⁹. De facto, a realização de trabalho para lá dos limites do tempo de trabalho deve estar sempre sujeito a certas condicionantes.

Tendo isto em conta, tudo irá depender da feição do banco de horas adotada pelas partes.

Isto significa que, quando o banco de horas funciona na lógica de uma movimentação de horas a crédito e a débito, em função de necessidades, que podem ser imediatas e imprevistas, mas que tanto podem ser do empregador, como do trabalhador, este mecanismo será o que melhor possibilidade tem de alcançar o “equilíbrio entre as necessidades patronais de flexibilização do tempo de trabalho e as conveniências do trabalhador”⁷⁵⁰.

Sendo assim, um mecanismo de banco de horas equilibrado poderia ter sido atingido pela construção de um regime a meio caminho entre os regime de banco de horas

⁷⁴⁷ Cfr. *supra*, parte III, ponto 3.4.V.

⁷⁴⁸ Tomámos esta posição, *in supra*, parte III, ponto 3.4.VIII.

⁷⁴⁹ Neste sentido, parece-nos interessante a solução adotada no Contrato Coletivo entre a APHORT – Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo e a FESAHT – Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal (Revisão Global), publicada no BTE n.º 31, de 22/8/2011, na cláusula 68.ª, n.º 13, que prevê que apenas “por razões poderosas e inamovíveis o trabalhador não gozar o período de compensação devida, o período em falta ser-lhe-á pago em acréscimo de 100% (...)”.

⁷⁵⁰ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime...cit.*, p. 372.

e de trabalho suplementar que constam atualmente na lei, possibilitando a prestação de trabalho para lá dos limites diários e semanais do período normal de trabalho ou do horário de trabalho, desde que esse trabalho seja limitado e de alguma forma condicionado (por condições que podem ser afastas em sede de regulamentação coletiva de trabalho) e pago de forma majorada (com os acréscimos definidos no artigo 268.º)⁷⁵¹.

Neste caso, o sistema do banco de horas pode permitir a acumulação de horas ou dias livres por meio do trabalho em horas extras em períodos de alta demanda. Para as empresas, além de permitir ajustar o tempo de trabalho às necessidades de trabalho, os possíveis custos associados são amplamente compensados pelos benefícios gerados em termos de satisfação do pessoal e de uma melhor prestação de contas pelo tempo trabalhado. Para os trabalhadores, o tempo extra acumulado pode ser usado numa espécie de “conta individual”, que pode utilizar em totalidade ou em parte para descanso compensatório ou exigir o seu pagamento, conforme as suas necessidades pessoais.

IV. O princípio da conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar justificou que defendêssemos, em relação ao regime de *banco de horas grupal*, o direito do trabalhador poder dispensar a sua aplicação por motivo atendível, nos mesmos termos do artigo 227.º, n.º 3^{752/753}.

V. Também não podemos esquecer que, tendo em conta este princípio de compatibilização da vida pessoal ou familiar com a vida profissional dos trabalhadores, o legislador atribuiu a alguns trabalhadores, com certas responsabilidades familiares, o direito à dispensa de prestação de trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado⁷⁵⁴.

VI. Atendendo à necessidade de tutela da vida familiar e pessoal do trabalhador, podemos ainda questionar se quando um dos instrumentos maleáveis de tempo de

⁷⁵¹ *Vd., supra*, parte III, ponto 3.1.3.b).IV.

⁷⁵² Não defendemos que o trabalhador tenha a possibilidade de dispensar por “motivo atendível” a aplicação de um regime de adaptabilidade individual ou de banco de horas individual, uma vez que, nos termos destes regimes, a adaptabilidade ou o banco de horas não são impostos ao trabalhador. Neste sentido, como indica CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p. 474, neste casos, “estamos perante uma obrigação contratualmente definida e não perante uma exigência unilateral do empregador (...)”.

⁷⁵³ *Cfr., supra*, parte III, ponto 3.2.3.a).V.

⁷⁵⁴ *Cfr., supra*, parte III, ponto 5.1.

trabalho em causa é previsto num instrumento de regulamentação coletiva, não devia ser acrescentado, como pressuposto necessário para a atuação desses instrumentos, o consentimento individual do trabalhador⁷⁵⁵. A este respeito, como referiu o Tribunal Constitucional⁷⁵⁶ “é constitucionalmente indiscutível que um trabalhador individual pode ficar vinculado por um instrumento colectivo de trabalho, fundado numa autonomia colectiva (artigo 56.º, n.º 3, da Constituição), sem necessidade da sua aceitação específica de tal instrumento”.

2.3. Os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado e a debilitação da autonomia coletiva

I. Por força da integração do trabalhador e do empregador nos respetivos grupos profissionais, as condições de trabalho são habitualmente determinadas por via coletiva. De facto, existe uma preocupação do sistema jurídico em assegurar a cobertura da generalidade das situações laborais por via coletiva, tendo em conta que esta é a mais adequada para assegurar a proteção do trabalhador⁷⁵⁷. Neste sentido, também deve ficar “(...) entregue à autonomia colectiva a gestão dos principais instrumentos de flexibilização, com o que se permite a adequada compatibilização com os interesses dos trabalhadores”⁷⁵⁸.

Tendo isso em conta, a intervenção da negociação coletiva na fixação destes instrumentos tem sido uma exigência em vários países da Europa⁷⁵⁹, além de ser o sugerido pelas normas comunitárias⁷⁶⁰.

Também no início da previsão dos nossos regimes de flexibilização do tempo de trabalho deu-se prioridade à sua fixação por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

⁷⁵⁵ Em sentido positivo, em relação ao regime de horário concentrado, LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho...cit.*, p.117 e, em relação ao regime de banco de horas, JOANA NUNES VICENTE, *O novo regime do tempo de trabalho, cit.*, p.131.

⁷⁵⁶ Ac. 338/2010 *cit.*, ponto 8, da *Fundamentação*.

⁷⁵⁷ Neste âmbito, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado... cit.*, I, p.550, alude ao princípio da primazia do coletivo, que constitui uma das projeções do princípio do coletivo, uma das particularidades do Direito do Trabalho.

⁷⁵⁸ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime...cit.*, p.379.

⁷⁵⁹ Cfr. *supra*, parte II, ponto 4.2.

⁷⁶⁰ Cfr., ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime...cit.*, p.379.

No entanto, logo em 2003, o nosso legislador regulou a figura do “*regime especial de adaptabilidade*”, sem qualquer relação de subsidiariedade para com o regime de adaptabilidade coletiva, ao contrário do que previa o anteprojeto do Código de Trabalho de 2003, que pretendia assegurar a primazia da negociação coletiva, e logo aqui “perde alguma força a lógica de incentivo à autonomia colectiva”⁷⁶¹.

Seguiu-se o Código de Trabalho de 2009 com a previsão dos regimes de *adaptabilidade grupal* e de *horário concentrado*, que pode ser estabelecido tanto por via coletiva, como *por acordo entre empregador e trabalhador*. Por via da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, é previsto o regime de *banco de horas individual* e o regime de *banco de horas grupal*⁷⁶².

Ora, com estas novas figuras, que dispensam a intervenção de um instrumento coletivo, aumentou-se o protagonismo do contrato de trabalho na flexibilidade do tempo de trabalho em detrimento do papel dominante antes atribuído, nesta matéria, à contratação coletiva, contribuindo-se para o enfraquecimento da autonomia coletiva⁷⁶³.

II. Não podemos ignorar que o legislador introduz estas figuras, que dispensam a intervenção de um instrumento coletivo, com o intuito de ultrapassar as dificuldades inerentes à negociação coletiva⁷⁶⁴, que originava uma baixa aplicabilidade dos regimes de flexibilidade que, ao não permitir garantir uma aplicação interessante em termos de gestão, podia comprometer nas empresas não abrangidas pela contratação coletiva os objetivos económicos que o legislador pretende proporcionar através da flexibilização do tempo de trabalho⁷⁶⁵.

⁷⁶¹ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Duração e organização do tempo de trabalho... cit.*, p.106, criticando já na altura a construção dual do regime de adaptabilidade.

⁷⁶² Isto, ao mesmo tempo que o *Acordo Tripartido, Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, cit.*, p.40, assumia que “a adaptabilidade do tempo de trabalho deve igualmente salvaguardar a existência de períodos de repouso e conciliar-se com o desenvolvimento e a proteção do trabalhador, valorizando para esse efeito o papel da negociação coletiva (...)”.

⁷⁶³ Cfr. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho, cit.*, p.270, nota 381 e LIBERAL FERNANDES, *Notas sobre a flexibilização... cit.*, p.716,

⁷⁶⁴ Como indica MENEZES LEITÃO, *A precaridade: um novo paradigma laboral?*, in AA/VV, *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais, I*, Coimbra, 2015, 455-467, pp.462 s., teremos que admitir que muitas vezes a margem de intervenção concedida à contratação coletiva fica por concretizar, o que deixa transparecer a falta de capacidade dos parceiros sociais para, no terreno, influenciarem efetivamente a renovação da contratação coletiva. Ao mesmo tempo, deixa perceber a falta de disponibilidade que impera ainda nos sujeitos dotados de autonomia coletiva para promoverem uma evolução nos conteúdos das convenções coletivas.

⁷⁶⁵ CATARINA CARVALHO, *A organização e a remuneração... cit.*, p.449, indica que uma das razões justificativas da preferência de uma negociação individual em detrimento da coletiva é a proteção das

Contudo, no reverso da moeda, estes novos regimes vão certamente afastar ainda mais a contratação coletiva neste domínio⁷⁶⁶, o que conduz a um reforço dos poderes do empregador na configuração da prestação de trabalho⁷⁶⁷.

III. Esta situação é agravada pelos regimes de *adaptabilidade individual* e *banco de horas individual*, pelo facto de se permitir a sua fixação através de uma presunção de aceitação do trabalhador se no prazo de 14 dias este não se opor, por escrito, ao respetivo regime. Desta forma, defendemos que o legislador devia ter feito depender a fixação de um regime de adaptabilidade ou banco de horas por via individual, de um acordo expreso do trabalhador⁷⁶⁸.

Por outro lado, como já fomos referindo, parece-nos que o legislador teve em atenção que a via do acordo individual para estabelecer um regime de adaptabilidade ou de banco de horas pode ser mais onerosa para o trabalhador, uma vez que os respetivos regimes individuais apresentam limites menores para a extensão do período normal de trabalho. Também a sua extensão, por via do regime de adaptabilidade grupal ou banco de horas grupal, depende de percentagens superiores. O horário concentrado individual foi, à partida, regulado em termos mais limitativos.

IV. Tendo em conta que por via da negociação coletiva serão melhor assegurados os direitos dos trabalhadores, mas sem esquecer que, muitas vezes, esta via torna-se adversa à mudança necessária perante as novas realidades, não teria sido preferível que estes instrumentos individuais tivessem uma relação de subsidiariedade com os instrumentos coletivos?⁷⁶⁹

pequenas e médias empresas, que preenchem quase na totalidade o contexto empresarial português, onde os instrumentos que permitem a flexibilidade de tempo de trabalho podem ter um maior valor, uma vez que em empresas desta dimensão, o quadro de pessoal se encontra, em regra, reduzido ao mínimo.

⁷⁶⁶ A este respeito, MONTEIRO FERNANDES, *A Reforma Laboral de 2012...cit.*, p.67, indicando que “as novas possibilidades abertas aos empregadores com os arts. 208.º-A e 208.º-B vão, certamente, constituir factores inibitórios para a contratação colectiva nesse domínio”.

⁷⁶⁷ GLÓRIA REBELO, *Do banco de horas individual*, cit., p.806.

⁷⁶⁸ Tomámos esta posição *in supra*, parte III, pontos 2.2.2.VII. e 3.2.2.V.

⁷⁶⁹ Neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho*, cit., p.30, defende que “seria preferível articular a prioridade conferida à negociação colectiva com a via subsidiária da determinação unilateral do regime (com as limitações adequadas), dentro do âmbito definido pelo empregador”.

Ou, numa solução a meio caminho, não teria sido preferível permitir a adoção destes esquemas individuais por negociação no seio da empresa, de forma a serem desenvolvidos mecanismos intermédios que por um lado evitem os formalismos da negociação coletiva e por outro lado não potenciem o poder do empregador?⁷⁷⁰

Até porque não temos dúvidas que os trabalhadores só poderão vir a beneficiar destas formas de organização do tempo de trabalho quando a sua aplicação provenha de uma negociação genuína.

2.4. Os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado e a diminuição de remuneração do trabalhador

I. Os regimes que permitem a maleabilidade do tempo de trabalho irão permitir às empresas uma redução dos seus custos laborais, designadamente daqueles que decorriam da prestação de trabalho suplementar. Esta redução de custos para as empresas irá resultar, ao mesmo tempo, numa diminuição do montante da remuneração atribuída aos trabalhadores, uma vez que, ao prestarem trabalho nos termos daqueles regimes, dos quais não preveem qualquer acréscimo remuneratório, os trabalhadores não irão receber os montantes que advinham do trabalho prestado nos termos do regime de trabalho suplementar (artigo 268.º)⁷⁷¹. Nesta medida serão afetados “em especial os trabalhadores com menores rendimentos, já que a retribuição auferida pelo trabalho suplementar constitui tradicionalmente para estas categorias sociais uma parte significativa do respectivo rendimento”⁷⁷².

II. Ora, não temos dúvidas que no caso da compensação do trabalho realizado em acréscimo em regime de banco de horas ser realizada através do seu pagamento em

⁷⁷⁰ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho*, cit., p.30 s., chamando a atenção para o facto de “uma solução deste tipo envolveria a desestruturação do sistema de negociação colectiva, enfraquecendo os sindicatos. Porém, a verdade é que a linha de política de Direito do trabalho sucessivamente adoptada pelos Governos, com o intuito de não afrontar este monopólio sindical da negociação de condições de trabalho, acaba, paradoxalmente, por potenciar a individualização da negociação e, desta sorte, o poder real do empregador (para além, anote-se, de tornar justificável a emergência de figuras problemáticas, como a adaptabilidade grupal e o banco de horas grupal)”.

⁷⁷¹ Neste sentido, MONTEIRO FERNANDES, *A Reforma Laboral de 2012...cit.*, p.67, afirmando que o regime de banco de horas resume-se “(...) na conversão de horas suplementares em horas normais, isto é, em perda de rendimento para o mesmo trabalhador”. No mesmo sentido, a propósito do regime de adaptabilidade na Lei n.º 21/96, JOSÉ ABRANTES, *A redução do período normal de trabalho... cit.*, p.87, defendia que os trabalhadores e as respetivas famílias podiam “ver as suas vidas afectadas por grande instabilidade e pela redução dos seus rendimentos (...)”.

⁷⁷² LIBERAL FERNANDES, *Notas sobre a flexibilização... cit.*, p.719.

dinheiro, que este pagamento deve ser majorado, tal como previsto para o trabalho suplementar⁷⁷³.

III. Questão diferente é a de saber se devia ter sido prevista uma *remuneração especial* para os trabalhadores sujeitos a um regime maleável do tempo de trabalho, semelhante ao usual subsídio de turnos, previsto muitas vezes no regime de horário de trabalho por turnos, ou à retribuição prevista no artigo 265.º, no caso de isenção de horário de trabalho.

Ora, tendo em conta que estes regimes não colocam em causa, regra geral, o período normal de trabalho, parece-nos que não existe justificação para ser fixada uma remuneração acrescida para compensar uma maior flexibilidade do tempo de trabalho.

IV. Por último, podemos questionar se o legislador devia ter previsto uma *obrigação do empregador custear as despesas do trabalhador*, decorrentes do acréscimo de custos decorrentes do facto do trabalhador, em certos dias, trabalhar para além dos limites do período normal de trabalho.

Em sentido positivo, GLÓRIA REBELO⁷⁷⁴ defende que, tal como acontece “ao nível da transferência de local de trabalho, nos termos do disposto n.º 4 do artigo 194.º CT, o empregador deve custear as despesas do trabalhador decorrentes do acréscimo dos custos de deslocação, também aqui se justificaria idêntica disposição legal – supondo que o trabalhador é pai ou mãe de menor/es a frequentar o ensino básico e que seja obrigado a pedir o prolongamento do horário escolar – no sentido de suportar despesas acrescidas por, por exemplo, ser necessário assegurar um pagamento à escola em virtude da necessidade de solicitar prolongamento do horário escolar”. Além destas, podem estar em causa, por exemplo, despesas decorrentes do acréscimo dos custos de deslocação, uma vez que pelo acréscimo de tempo de trabalho o trabalhador pode sair numa hora em que já não tem transportes públicos.

Entendemos que esta possibilidade deve continuar a ter resposta no instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou no acordo individual que fixa o respetivo regime⁷⁷⁵, uma vez que, na aplicação dos regimes analisados não há, na maioria das vezes,

⁷⁷³ Tomámos esta posição, *in supra*, parte III, ponto 3.4.VIII.

⁷⁷⁴ *Do banco de horas individual*, *cit.*, p.813.

⁷⁷⁵ A este respeito, por exemplo, o contrato coletivo entre a ANIMEE e a FETESE, *cit.*, na cláusula 48.ª, n.ºs 7 e 8, prevê que “em caso de organização de horários de trabalho em termos médios, o empregador deverá diligenciar de forma a que os trabalhadores possam utilizar os mesmos meios de transporte ou

um aumento do período normal de trabalho; e até porque estes esquemas podem ser usados, algumas vezes, em benefício do trabalhador.

equivalentes”; “as alterações que impliquem acréscimo de despesas para os trabalhadores conferem o direito a compensação económica. Na cláusula 49.º, n.º 17: “A organização do banco de horas deverá ter em conta a localização da empresa, nomeadamente no que concerne à existência de transportes públicos”. O contrato coletivo entre a AIMMAP e o SINDEL, *cit.*, estabelece na cláusula 53.º, n.º 14 que “a organização do banco de horas deverá ter em conta a localização da empresa, nomeadamente no que concerne à existência de transportes públicos”.

CONCLUSÕES

I. A *relevância da matéria do tempo de trabalho* justifica-se pelo facto de ser este elemento que delimita a prestação principal do trabalhador, que chama à colação princípios tão importantes como o da tutela da saúde, da segurança e da vida pessoal e familiar do trabalhador e que se apresenta como um importante instrumento económico para as empresas e para o mercado de trabalho.

II. Ao traçarmos a sua *evolução*, a relevância da matéria do tempo de trabalho é comprovada tanto pelo facto de ter dado o impulso para o surgimento do Direito do Trabalho, como por ter sido sempre protagonista nas principais reformas laborais.

Comprovámos que a regulação da duração do trabalho teve a sua origem na tensão social surgida com a Revolução Industrial, tendo sido convocada pela necessidade de proteção do trabalhador. Com a flexibilização do Direito do Trabalho, a matéria sofre uma mudança de rumo, sendo um dos meios que melhor permite a adaptação do regime laboral às necessidades de gestão das empresas. Embora mais atrasado, constatámos que Portugal foi exemplo desta trajetória.

III. O tema do tempo de trabalho é mencionado em vários *diplomas de âmbito internacional* onde se fixam os seus limites fundamentais que asseguram a tutela do trabalhador.

Com base naqueles diplomas, o *regime que consta no nosso Código de Trabalho* apresenta diferentes conceitos essenciais e diferentes regimes que definem um sistema de tempo de trabalho que visa a proteção do trabalhador e que possibilita ao empregador uma melhor gestão dos seus recursos humanos.

IV. No contexto da *flexibilização temporal* foram desenvolvidos diferentes instrumentos que permitem, quer ao empregador, quer ao trabalhador, gerir o tempo de trabalho perante as suas necessidades, como forma de dar resposta às novas realidades no contexto da globalização.

Neste contexto, o regime comunitário continua a querer atualizar-se a esta mudança. Em vários países desenvolvidos, surgem diferentes figuras, com diferentes feições, que permitem a individualização dos tempos de trabalho, o cálculo do tempo de trabalho em termos médios e a anualização do tempo de trabalho.

V. Os *regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado* apresentam-se como formas daquela flexibilização do tempo de trabalho, que permitem ao empregador adaptar o tempo de trabalho às necessidade mutáveis das empresas, com o objetivo de contribuir para sua produtividade e competitividade, numa altura de crise económica.

VI. O *regime de adaptabilidade* possibilita uma distribuição diferenciada da amplitude diária e semanal do trabalho (implicando a variação dos horários de trabalho), uma distribuição que é programada, num decurso de um certo intervalo de tempo (o período de referência), garantindo que a duração estipulada para a prestação (período normal de trabalho), é observada, em termos médios, durante esse período de referência.

O regime de adaptabilidade por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho foi o primeiro a surgir como forma de compensar o empregador pela redução dos tempos de trabalho. Com a primeira codificação laboral em 2003, passa a ser permitida a sua fixação por via individual e, com o CT de 2009, passa a ser possível a sua extensão a um grupo de trabalhadores que não tenha dado o seu assentimento, sendo atualmente admitidas três formas de adaptabilidade.

A *adaptabilidade por regulamentação coletiva* permite o aumento do período normal de trabalho até mais 4 horas por dia e 60 horas por semana.

A *adaptabilidade individual* permite o aumento do período normal de trabalho até mais 2 horas por dia e 50 horas por semana. Neste caso, a não concordância do trabalhador à aplicação de um regime de adaptabilidade, depende da sua oposição expressa, no prazo de 14 dias, à aplicação do regime. Não podemos deixar de assumir que esta opção legislativa lesa os direitos do trabalhador.

A *adaptabilidade grupal* permite a extensão do regime de adaptabilidade estabelecida por IRCT ou da adaptabilidade individual aos restantes trabalhadores não abrangidos por aqueles regimes. Este regime apresenta algumas dúvidas, principalmente

no que diz respeito à sua legitimidade, por apresentar uma configuração unilateral, colmatada pelo princípio da prevalência dos interesses de gestão e pelo facto do seu funcionamento estar sujeito a certos requisitos.

VII. O *regime de banco de horas* funciona como espécie de conta corrente de horas ora em crédito, ora em débito do trabalhador.

Apresenta-se como um regime mais maleável que o regime de adaptabilidade, porque, desde logo, a movimentação das horas de trabalho processa-se à margem do horário de trabalho. Além disso, permite que a compensação do tempo de trabalho seja realizada não só pela redução equivalente do tempo de trabalho, mas também pelo aumento do período de férias ou pelo pagamento em dinheiro.

Este regime surge com o CT de 2009, tendo sido alargado num contexto de forte crise económica, por via da Lei n.º 23/2012, prevendo-se atualmente três formas de banco de horas.

O *banco de horas por regulamentação coletiva* permite o aumento do período normal de trabalho até mais 4 horas por dia e 60 horas por semana, com um limite anual de 200 horas.

O *banco de horas individual* permite o aumento do período normal de trabalho até mais 2 horas por dia e 50 horas por semana, com um limite anual de 150 horas. Neste caso, o legislador devia ter previsto o direito do trabalhador ao subsídio de refeição, mesmo nos dias de não trabalho, uma vez que o estabeleceu no caso de adaptabilidade individual. Entendemos, mais uma vez, que a existência de uma presunção de aceitação do trabalhador é lesiva para o mesmo.

O *banco de horas grupal* permite a extensão do regime de banco de horas estabelecido por IRCT ou por acordo individual aos restantes trabalhadores não abrangidos por aqueles regimes. À semelhança do regime de adaptabilidade grupal, este regime não é isento de dúvidas. No entanto, tendo em conta o princípio da prevalência dos interesses de gestão e tendo em conta que a sua aplicação depende de certos limites legais, defendemos a sua legitimidade. Todavia, neste caso, deve ser atribuído ao trabalhador a possibilidade de por motivo atendível não prestar trabalho nestes termos.

O acordo que fixa o regime de banco de horas deve fixar as suas *condições* tal como indica a lei. Além destas indicações, a fim de estabelecer um mecanismo isento de dúvidas, o legislador devia ter: assegurado que o trabalhador terá sempre prioridade na escolha do período em que ocorre a redução do tempo de trabalho; esclarecido que mesmo na hipótese em que o período de redução ocorre antes ou depois do período de férias, este deve ser igual ao tempo de trabalho que se pretende compensar; previsto acréscimos no caso da compensação ser realizada pelo pagamento em dinheiro; e definido que o regime de banco de horas deve ser liquidado num período máximo de um ano.

VIII. O *regime de horário concentrado* surge com o CT de 2009, permitindo o prolongamento da prestação de trabalho diário em alguns dias da semana, que será compensado através da extensão do descanso semanal, ficando o período normal de trabalho semanal concentrado em menos dias.

O regime de horário concentrado encontra-se muito próximo do regime de adaptabilidade, permitindo, em relação a este regime, o aumento em mais de 4 horas do período normal de trabalho diário, tanto por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, como por acordo entre empregador e trabalhador.

A referência legal a uma retribuição especial em regime de horário concentrado é facultativa.

IX. Constatámos que a lei prevê *limitações para certas categorias de trabalhadores em prestar trabalho nos termos dos regimes de maleabilidade do tempo trabalho*.

X. O legislador regulou, apenas em alguns casos, a *articulação entre os mecanismos de flexibilização do tempo de trabalho*, o que causa algumas dúvidas. Em teoria, qualquer cumulação entre instrumentos de flexibilidade temporal é possível, desde que sejam respeitados os limites fundamentais do tempo de trabalho, como o das 48 horas médias semanais.

XI. Concluimos que os regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado não podem ser usados para *prestar trabalho em dia de descanso semanal obrigatório ou em dia de feriado obrigatório*.

XII. Na hipótese de *cessação do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral do tempo de trabalho excedentário*, prestado em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado, o trabalhador terá direito ao seu pagamento calculado como se fossem horas prestadas sob o regime de trabalho suplementar ou, pelo menos em singelo, no caso de não ter sido por decisão do empregador que o trabalhador foi impedido do gozo do descanso compensatório.

XIII. Os tempos de trabalho, mesmo em regime de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado devem ser *registados*, mas não existe razão para exigir que o regime de banco de horas conste no *mapa de horário de trabalho*.

XIV. Por último, assumimos que os instrumentos analisados têm a sua razão de ser no *princípio da prevalência dos interesses de gestão* e que, ao permitir uma variação do tempo de trabalho, irão afetar o *direito de repouso do trabalhador* e, ainda mais no caso do banco de horas pela sua maior imprevisibilidade, a *conciliação entre a vida profissional e vida pessoal ou familiar do trabalhador*. Ao mesmo tempo, contribuem para a *debilitação da autonomia coletiva*, uma vez que podem ser fixados por via individual ou aplicados a um grupo de trabalhadores que não deu a sua concordância, e, de certa forma, para a *diminuição da remuneração do trabalhador*, uma vez que constituem fórmulas alternativas ao trabalho suplementar.

Contudo, numa altura em que já não podemos ignorar a essencialidade de fórmulas maleáveis do tempo de trabalho, tanto para as empresas como para os trabalhadores, torna-se necessário aceitar estes mecanismos e construí-los de forma a que fomentem o *equilíbrio entre a salvaguarda dos interesses de gestão e a proteção do trabalhador*. No essencial, que possibilitam ao empregador a viabilidade económica das suas empresas e ao trabalhador uma melhor conciliação entre a sua vida privada e a sua vida pessoal.

Em conclusão, os *regimes de adaptabilidade e horário concentrado* podem atingir esse equilíbrio, uma vez que não colocam em causa o período normal de trabalho, podendo igualmente ser usados em benefício do trabalhador. O *regime de banco de horas*,

dentro de certas condições, pode ser o que maiores possibilidades terá para atingir uma maior conciliação entre os interesses do empregador e a proteção do trabalhador.

BIBLIOGRAFIA

- ABRANTES, José João Nunes – *A redução do período normal de trabalho. A Lei 21/96 em Questão*, QL, 1997, 9/10, 81-89
- ALVES, Maria Luísa Teixeira – *As fronteiras do tempo de trabalho*, in MONTEIRO FERNANDES (coord.), *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2011, 165-257
- AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho*, 4ª ed., Coimbra, 2014
- Anteprojecto do CT de 2003*, in Minerva, 2002, 1, 179-338
- AUVERGNON, Philippe – *Redução do tempo de trabalho e progresso da flexibilidade em França: a lei «Aubry II»* (tradução revista por MONTEIRO FERNANDES), QL, 2000, 16, 121-151
- BARROSO, Helena Tapp – *Notas sobre o efeito das férias e ausências na contagem do período normal de trabalho em regime de adaptabilidade*, RDES, 2010, 1, 39-58
- CANELAS, Eduarda – *Organização e duração dos tempos de trabalho*, in A reforma do Código do Trabalho, CEJ, Coimbra, 2004, 307-314
- CARVALHO, António Nunes de – *A flexibilidade do direito do trabalho português*, in *Flexibilidade e relações de trabalho*, CES, 1998, 67-87
- CARVALHO, António Nunes de – *Notas sobre o regime do tempo de trabalho na revisão do Código do Trabalho*, in P. MORGADO DE CARVALHO (coord.), *Código do Trabalho. A Revisão de 2009*, Coimbra, 2001, 327-379
- CARVALHO, António Nunes de – *A gestão do tempo de trabalho no projecto de Código de Trabalho*, in AA/VV, *Código do Trabalho - Alguns Aspectos Cruciais*, Cascais, 2003, 107-128
- CARVALHO, António Nunes de - *Duração e organização do tempo de trabalho no Código do Trabalho*, in ANTÓNIO MOREIRA (coord.), *VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, Coimbra, 2004, 95-121

- CARVALHO, António Nunes de – *Notas sobre o art. 206.º do Código do Trabalho (adaptabilidade grupal)*, in CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO/JÚLIO VIEIRA GOMES (coord.), *Direito do Trabalho+Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra, 2011, 215-250
- CARVALHO, António Nunes de – *Tempo de Trabalho*, RDES, 2012, 1/2, 21-51
- CARVALHO, Catarina de Oliveira – *A regulamentação nacional do tempo de trabalho e o direito comunitário: omissões e incompatibilidades*, QL, 27, 2006, 33-59
- CARVALHO, Catarina de Oliveira – *Da dimensão da empresa no direito do trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Lisboa, 2011
- CARVALHO, Catarina de Oliveira – *A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho*, in JOÃO PENA DOS REIS (coord.), *O tempo de trabalho*, CEJ, 2014, 17-57. Acedido em 20/11/2015, em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/o_tempo_de_trabalho.pdf?id=9&username=guest. Publicado in Catarina de Oliveira/Júlio Vieira Gomes (coord.), *Direito do Trabalho+Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra, 2011, 359-406
- CARVALHO, Catarina de Oliveira – *A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas*, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, I, Lisboa, 2015, 447-508
- CASSAR, Vólia Bomfim – *Direito do Trabalho*, 8ª ed., Rio de Janeiro, 2013
- CORDEIRO, António da Rocha Menezes – *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1997
- CORDEIRO, António da Rocha Menezes - *Isenção de horário. Subsídios para a Dogmática Actual do Direito da Duração de Trabalho*, Coimbra, 2000
- DAMAS, Joaquim Domingues - *A redução da duração do trabalho e a adaptação dos horários na Lei n.º 21/96*, QL, 1997, 9/10, 90-114
- DIAS, Amadeu - *Redução do tempo de trabalho, adaptabilidade de horário e polivalência funcional*, Coimbra, 1997

DÍAZ-CANEJA, Ana Matorras - *Manual de Derecho del Trabajo*, in CARLOS MOLERO MANGLANO (coord.), 12ª ed., Valencia, 2012

DUARTE, Diogo Pereira - *Análise Contemporânea em face da globalização e da crise económica: Mecanismos de Flexibilização do Tempo de Trabalho*, in *II Congresso Internacional de Direito (Brasil-Europa), Análise Contemporânea do Direito em Face da Globalização e da Crise Económica*, Lisboa, 2010, 111-130

FAVENNEC-HÉRY, Françoise/VERKINDT, Pierre-Yves – *Droit du Travail*, 2ª ed., Paris, 2009

FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Os sentidos de uma revisão «flexibilizante» das leis do trabalho*, QL, 1999, 13, 45-59

FERNANDES, António de Lemos Monteiro - *A Reforma Laboral de 2012. Observações em torno da Lei 23/2012*, in JOÃO PENA DOS REIS (coord.), *O tempo de trabalho*, CEJ, 2014, 59-83. Acedido em 20/11/2015, em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/o_tempo_de_trabalho.pdf?id=9&username=guest. Publicado in ROA, 2012, II/III

FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Direito do Trabalho*, 17.º ed., Coimbra, 2014

FERNANDES, Francisco Liberal – *Comentário às Leis da Duração do Trabalho e do Trabalho Suplementar*, Coimbra, 1995

FERNANDES, Francisco Liberal – *A organização do tempo de trabalho à luz da Lei n.º 21/96*, QL, 1997, 9/10, 115-138

FERNANDES, Francisco Liberal – *Algumas notas sobre a Lei 73/98, de 10-11*, QL, 1999, 13, 113-120

FERNANDES, Francisco Liberal – *O regime de adaptabilidade do tempo de trabalho*, in CEJ (coord.), *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra, 2004, 329-339

FERNANDES, Francisco Liberal – *Sobre o conceito de tempo de trabalho no Código de Trabalho*, QL, 2006, 27, 135-137

FERNANDES, Francisco Liberal – *Notas sobre a flexibilização do tempo de trabalho*, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs.*

- Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, II, Coimbra, 2007, 705-740
- FERNANDES, Francisco Liberal – *Notas sobre o tempo de trabalho no contrato de trabalho em funções públicas*, QL, 2010, 35/36, 1-22
- FERNANDES, Francisco Liberal – *O acórdão n.º 338/10 do Tribunal Constitucional: a instrução em processo disciplinar laboral e a adaptabilidade grupal*, QL, 2011, 38, 211-227
- FERNANDES, Francisco Liberal – *O Tempo de Trabalho. Comentário aos artigos 197.º a 236.º do código do trabalho [revisto pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho]*, Coimbra, 2012
- FERNANDES, Francisco Liberal – *Um breve olhar sobre a Directiva n.º 2003/88/CE, relativa à organização do tempo de trabalho*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2012, 93, 101-121
- GAMILLSCHEG, Franz – *Arbeitsrecht*, I, 8.ª ed., München, 2000
- GÁRATE CASTRO, Javier – *Breve Informação sobre Algumas Questões Relacionadas com a Organização do Tempo de Trabalho em Espanha, com uma referência ao seu tratamento no anteprojecto de Código de Trabalho Português*, in MONTEIRO FERNANDES (coord.), *Código de Trabalho. Alguns aspetos cruciais*, Cascais, 2003, 89-106
- GOMES, Júlio – *Direito do Trabalho, I - Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007
- GOMES, Júlio – *Nótula sobre o banco de horas no Código do Trabalho de 2009 e o trabalho prestado em dia de descanso obrigatório e em dia de feriado*, RMP, 2011, 125, 247-253
- GOMES, Júlio – *O código de Trabalho de 2009 e a promoção da desfiliação sindical*, in JÚLIO GOMES (coord.), *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2010, 161-195
- GOMES, Júlio - *Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no código do trabalho pela lei n.º 23/2012 de 25 de junho*, in JOÃO PENA DOS REIS (coord.), *O tempo de trabalho*, CEJ, 2014, 85-123. Acedido em 20/11/2015, em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/o_tempo_de_trabalho.pdf?id=9&username=guest. Publicado in ROA, 2012, II/III

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito do Trabalho*, 4.^a ed., Coimbra, 2014
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *A precaridade: um novo paradigma laboral?*, in AA/VV, *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais, I*, Coimbra, 2015, 455-467
- MARTINEZ, Pedro Romano - *O Código do Trabalho e a Reforma de 2012. Apreciação Geral*, RDES, 2012, 1/2, 11-19
- MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*, 9.^a ed., Coimbra, 2013
- MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho*, 7.^a ed., Coimbra, 2015
- MAZEAUD, Antoine - *Droit du Travail*, 6^a ed., Paris, 2008
- MAZZOTTA, Oronzo - *Diritto del Lavoro*, 3^a ed., Milano, 2008
- MELLO, Alberto Sá e – *Novos Modelos de Organização do Tempo de Trabalho*, in ROMANO MARTINEZ (coord.), *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, I*, Coimbra, 2001, 317-354
- Memorando de Entendimento sobre as Condições de Política Económica* (17 de Maio de 2011), celebrado entre Portugal, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia, no âmbito do Programa de Ajuda Financeira a Portugal
- MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada, I*, Coimbra, 2^a ed., 2010
- MOYA CASTILLA, José Manuel - *Relaciones Laborales*, Barcelona, 2013
- MOLL, Wilhelm, *Arbeitsrecht*, München, 2005

- MONTEIRO, Luís Miguel - *Algumas questões sobre a organização do tempo de trabalho. Os regimes legais de adaptação do tempo de trabalho*, RDES, 2000, 3 /4, 277-297
- MOREIRA, António - *Flexibilidade Temporal*, in MONTEIRO FERNANDES (coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Coimbra, 2004, 105-121; republicado in BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER E JOANA VASCONCELOS, *O direito do trabalho nos grandes espaços. Entre a codificação e a flexibilidade*, Lisboa, 2005, 141-154
- MOREIRA, Maria Margarida Góis – *O princípio da conciliação da vida profissional com a vida familiar. Algumas considerações*, QL, 2013, 41, 131-172
- PÉLISSIER, Jean/AUZERO, Gilles/DOCKÈS, Emmanuel - *Droit du Travail*, 26^a ed., Paris, 2012
- PINHEIRO, Paulo Sousa – *O direito do trabalho ao Longo da História*, in *Revista de Ciências Empresarias e Jurídicas* (separata), 8, 2006
- PUNTA, Riccardo Del Punta - *Diritto del Lavoro*, 5^a ed., Milano, 2012
- PREIS, Ulrich - *Der Arbeitsvertrag*, Köln, 2002
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2001
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5.^a ed., Coimbra, 2014
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 4.^a ed., Coimbra, 2015
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *O olhar do Tribunal Constitucional sobre a reforma laboral*, in AA/VV, *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais, I*, Coimbra, 2015, 757-778
- REBELO, Maria da Glória Carvalho – *Do Banco de Horas Individual*, in AA/VV, *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais, I*, Coimbra, 2015, 799–818

RIBEIRO, Maria de Fátima - *Breves notas críticas sobre a evolução de alguns aspectos do regime da duração e organização do tempo de trabalho*, QL, 2006, 219-240

SILVA, Augusto Ferreira da – *A organização e duração do tempo de trabalho*, in *A reforma do código do trabalho*, CEJ, Coimbra, 2004, 315-328

SÖLLNER, Alfred - *Grundriß des Arbeitsrechts*, 12ª ed., München, 1998

SUPIOT, Alain (coord.) – *Transformação do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra, 2003

TAMAJO, Raffaele De Luca/MAZZOTTA, Oronzo, *Commentario breve alle Leggi sul Lavoro*, 5ª ed., Milano, 2013

ULRICH, Ruy Ennes – *Legislação operaria portuguesa (exposição e critica)*, Estudos de Economia Nacional, Coimbra, 1906

VICENTE, Joana Nunes - *O novo regime do tempo de trabalho*, in IDET, Colóquios (coord.), *O memorando da “troika” e as empresas*, 5, Coimbra, 2012, 125-132

VICENTE, Joana Nunes – *Breves notas sobre a fixação e modificação do horário de trabalho*, in AA/VV, *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais, I*, Coimbra, 2015, 1051-1071

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª ed., Lisboa, 2014

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo/CARVALHO, António Nunes de Carvalho – *Organização Flexível do tempo de trabalho (competências da CITE)*, RDES, 2015, 1/4, 33-80

Bibliografia Eletrónica

Acordo de Concertação Social de Curto Prazo (24 de Janeiro de 1996), celebrado entre o Governo, UGT e associações patronais (CAP, CCP e CIP). Acedido em 20/10/2016, em <http://www.ces.pt>

Acordo de Concertação Estratégica 1996/1999 (20 de Dezembro de 1996), celebrado entre o Governo, UGT e associações patronais (CAP, CCP e CIP). Acedido em 20/10/2016, em <http://www.ces.pt>

Acordo Económico e Social de 1990 (19 de Outubro de 1990), celebrado entre o Governo, UGT e as associações patronais (CCP e CIP). Acedido em 20/10/2016, em <http://www.ces.pt>

Acordo Tripartido para um novo sistema de regulação das relações laborais, das políticas de emprego e da proteção social em Portugal (25 de Junho de 2008), celebrado entre o Governo e os Parceiros Sociais. Acedido em 20/10/2016, em <http://www.ces.pt>

Acordo Tripartido, Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego (18 de Janeiro de 2012) celebrado entre Governo, UGT e associações patronais (CAP, CCP, CTP e CIP). Acedido em 20/10/2016, em <http://www.ces.pt>

CEACR (2009) - *Direct Request*, adotado em 2008, publicado na 98.^a sessão da ILC. Acedido em 03/02/2016, em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2290950,102815,Portugal,2008

CEACR (2015) - *Observation*, adotada em 2014, publicada na 104.^a sessão da ILC. Acedido em 03/02/2016, em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3179739,102815,Portugal,2014

COMISSÃO EUROPEIA (2014) - *Consulta pública sobre a revisão da Diretiva Tempo de Trabalho. Contexto geral*. Acedido em 20/02/2016, em: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=333&consultId=14&visib=0&furtherConsult=yes&langId=pt>

CLBRL (2007), *Livro Branco das Relações Laborais*. Acedido em 25/10/2015, http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/livro_branco_digital.pdf

DELOITTE (2010) - *Study to support an impact assessment on further action at European level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time organization*. Acedido em 16/02/2016, no sítio da internet da Comissão Europeia, em: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=205>

EUROFOUND (2012) - *Organização do tempo de trabalho: efeitos na produtividade e nas condições de trabalho. Resumo Executivo*. Acedido em 19/02/2016, em: <https://www.eurofound.europa.eu/pt/publications/executive-summary/2012/working-conditions/organisation-of-working-time-implications-for-productivity-and-working-conditions-executive-summary>

ILO (2007) - *Decent Working Time. Balancing Workers' Needs with Business Requirements*. Acedido em 15/03/2016, em: http://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS_145391/lang--en/index.htm

ILO - *Work-Life Balance*. Acedido em 16/02/2016, em: <http://www.ilo.org/global/topics/working-time/wl-balance/lang--en/index.htm>

LANG, C./CLAUWAERT, S./SCHÖMANN, I. (2013) - *Working time reforms in times of crisis*, ETUI. Acedido em 25/02/2016, em: <https://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/Working-time-reforms-in-times-of-crisis>

LEITE, Jorge (2013) - *A reforma laboral em Portugal*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto. Acedido em 05/01/2016, em: <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3880/2603>

MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL (2006) - *Livro Verde sobre as Relações Laborais*. Acedido em 25/10/2015, em: <http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/livroverde.pdf>

PLANTENGA, J./REMERY, C. (2009) - *Flexible working time arrangements and gender equality. A comparative review of 30 European countries*. Acedido em

21/02/2016, no sítio da internet da Comissão Europeia, em:
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=205>

PROENÇA, Manuel Cid de Oliveira - *Parecer n.º 26/X. Projecto de decreto-lei n.º 5/X. Duração do trabalho prestado por força de contrato de trabalho*, in Actas da Câmara Corporativa, 72, 1971, 757-802. Acedido em 25/11/2015, em:
<http://debates.parlamento.pt/catalogo/r2/acc/01/10/02/072/1971-05-04>

Proposta de Lei n.º 29/IX, que aprova o Código do Trabalho de 2003. Acedido em 29/11/2015, em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=19303>

Proposta de Lei n.º 46/XII, que esteve na origem da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, Acedido em 29/11/2015, em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36764>

RIEDMAN, A./BIELENSKI, H./SZCZUROWSKA, T./WAGNER, A. (2008) - *Working time and work-life balance in European companies*. Acedido em 21/02/2016, no sítio da internet da EUROFOUND, em:
<http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2006/working-conditions/working-time-and-worklife-balance-in-european-companies>

UE (4 de Março de 2010) - *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Revisão da Directiva «Tempo de Trabalho» (primeira fase da consulta dos parceiros sociais a nível da União Europeia) nos termos do artigo 154.º do TFUE*). Acedido em 20/02/2016, em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52010DC0106>

UE (21 de Dezembro de 2010) - *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Revisão da Directiva «Tempo de trabalho» (segunda fase da consulta dos parceiros sociais a nível europeu ao abrigo do artigo 154.º do TFUE)*. Acedido

em 20/02/2016, em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52010DC0801>

UE (21 de Dezembro de 2010) - Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, sobre a aplicação pelos Estados-Membros da Diretiva 2003/88/CE (Diretiva «Tempo de trabalho»). Acedido em 20/02/2016, em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52010DC0802>